جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني

إعداد الطالب
محمد سالم العمرو

إشراف
الدكتور زيد العقايلة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق/ قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2014 م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (١٤)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد سالم العمرو الموسومة بـ:

الفصل التعسفي في قانون العمل الاردني

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. زيد محمود العقايله		٢٠١٤/١٢/٢٤	مشرفاً ورئيسا
أ.د. جعفر محمود المغربي		٢٠١٤/١٢/٢٤	عضواً
د. باسل محمود النوايسة		٢٠١٤/١٢/٢٤	عضواً
د. ابراهيم صالح الصرايرة		٢٠١٤/١٢/٢٤	عضواً

عميد الدراسات العليا
K. Banan
د. علي الضمور

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي : ٦١٧١٠
تلفون :٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى والديّ الحبيبين _أطال الله بقاءهما، وألبسهما ثوب الصّحة والعافية_ برّاً وإحساناً لهما، بقدر جميل عطائهما، وروعة شمائلهما، وبركة دعائهما، وفضل حقّهما عليّ.

إلى فلذات كبدي(عمرو، وعبدالله)، اللذانِ طالما خطّوا بأناملهما الصّغيرة على أوراقي، وبعثروا أقلامي ودفاتري، نجوماً تسطع في سمائي.

إلى زوجتي الغالية التي آنستني في دراستي، وشاركتني أفراحي وأتراحي، وقاسمتني أعباء هذه الدّراسة، محبّةً وتقديراً.

محمد سالم العمرو

الشكر والتقدير

وبعد أن انتهيت من هذه الدراسة التي أرجو الله سبحانه وتعالى أن يكون قد وفقني فيها، فلا يسعني إلا أن أشكر الله سبحانه وتعالى على ما أفاض عليّ من علمه، وعلى ما فتح عليّ من فتوحه، فلولا معيته سبحانه وتعالى ما كانت هذه الدراسة لترى النور.

وبعد شكر الله تعالى فلا بد من شكر الناس، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، فأتقدم بالشكر الجزيل، وعظيم الامتنان لأستاذي الدكتور زيد العقايلة على إشرافه على هذه الرسالة، وتوجيهه لكل خطوة من خطوات البحث التي قمت بها، فهو مستحق للشكر والتقدير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء هيئة المناقشة الكرام على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، ونحن أمس الحاجة إلى توجيهاتهم الكريمة.

وأخيراً أشكر الأصدقاء والزملاء وكلَّ من ساهم في إنجاز هذا العمل العلمي، كما أشكر إدارة الجامعة وكلية الحقوق بكل من فيه من أساتذة كرام نهلنا من معين ما لديهم من علم ومعرفة.

كما وأتقدم بالشكر الموصول إلى والدا زوجتي على تشجيعي لإكمال دراستي الجامعية العليا.

محمد سالم العمرو

فهرس المحتويات

الملخص

الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني

محمد سالم العمرو

جامعة مؤتة، 2014

لقد عالجت هذه الدراسة مسألة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة تعسفياً في غير الحالات التي أجاز فيها المشرع لصاحب العمل والعامل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادتهما المنفردة، حيث أن المشرع الأردني في قانون العمل تحدث فقط عن حالة الفصل التعسفي الذي يصدر من جانب صاحب العمل دون الإنهاء التعسفي الذي يصدر من جانب العامل لما لهذا الإنهاء من ارتباط وثيق بنظرية التعسف في استعمال الحق وما يترتب على هذا الإنهاء من آثار قانونية.

أن أهم ما يلاحظ على القانون والقضاء في الأردن أنه عند تعرضه لمسألة الإنهاء التعسفي أنه قصر حالة التعسف في الإنهاء على صاحب العمل دون العامل علماً بأن الإنهاء قد يكون من طرف هذا الأخير، إضافة إلى أن المشرع لإنهاء عقد العمل من جانب العامل ولم يكن دقيقاً في معالجة مسائل أخرى كمسألة إلزام العامل برفع دعواه للمطالبة بالإعادة إلى العمل أو التعويض خلال مدة زمنية محددة.

وعليه، كان من الواجب أن تتصدى الدراسة لهذه المواضيع وصولاً إلى النتائج السليمة والتي على ضوءها تم تقديم التوصيات التي نتمنى على المشرع الأردني أخذها بعين الاعتبار إذا ما عزم على إجراء تعديلات في قانون العمل الحالي لكي يكون هنالك تجانس وتطابق بين الواقع النظري والعملي من خلال وضع القواعد القانونية وتطبيقها من قبل القضاء على النزاع الذي قد يظهر بين طرفي عقد العمل الفردي.

Abstract

Arbitrary dismissal in the Jordanian labor law

Mohammad Salem Al-Amr

Mu'tah University 2014

This study addressed the issue of terminating the employment contract that has a fixed term arbitrarily , other than the cases where the legislature authorized the employer and the worker to end the work which has a fixed term contract by their individual willingness, since the Jordanian legislator of labor law only talked about the arbitrary dismissal which is issued by the dweller of the business without talking about the case of arbitrary termination that is issued by the worker due to the close association of this arbitrary termination to the theory of abuse in using the right as well as the consequent legal implications of the termination .

The most important thing to be noted about the law and the judiciary in Jordan is that when it addressed the issue of arbitrary termination, it limited this case of arbitrariness to the business owner, but overlapped the worker, though termination could be made by the worker himself. In addition, the legislator was not accurate about terminating the employment contract by the worker and was not also accurate in addressing other issues such as obliging the worker to start a lawsuit to demand the reinstatement to work or compensation within a specified period of time.

Accordingly, this study has to include all of these topics leading to proper results against which we make the recommendations which we hope that the Jordanian legislator would take into account if there is an intention to make adjustments in the current labor law in order to make a homogeneity and correspondence between theoretical and practical reality by setting and applying the legal rules by eliminating the conflict that may appear between the two parties of individual labor relationships .

الفصل التمهيدي

المقدمة

إذا كان عقد العمل غير محدد المدة فإنه يجوز لكل من طرفيه إنهاؤه بالإرادة المنفردة في أي وقت والعلة في تقرير حق كل من الطرفين في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة شأنه شأن سائر العقود الزمنية غير المحدد المدة كالإيجار والشركة هي منع تأبيد هذه العقود، بل أن العلة أظهر في عقد العمل عن غيره من العقود، إذ ينطوي عقد العمل على تبعية العامل فيتعين حفاظاً على الحرية الفردية للعامل ألا تكون التبعية مؤبدة، -فيمكن للعامل إذا شاء بغير توقف على رضاء صاحب العمل - ترك العمل إذا وجد عملاً آخر أفضل، كما أن تقرير حق الإنهاء لصاحب العمل أمر تفرضه الضرورات الاقتصادية حتى لا يلزم صاحب لإبقاء على عمال زائدين عن حاجة الإنتاج في المنشأة، لذلك فإن حق العامل في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة يعتبر متعلقاً بالنظام العام– بمفهوم النظام العام كنظام حمائي-، فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه، سواءً في عقد العمل نفسه أو في اتفاق لاحق، كما لا يجوز للعامل النزول عن هذا الحق، وأي نزول في هذا الشأن يقع باطلاً بطلاناً جزئياً. أما بالنسبة لصاحب العمل فإن حقه في إنهاء العقد بإرادته المنفردة لا يتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يجوز الاتفاق على حرمانه منه. ويرجع ذلك إلى أن القيد الذي يورده هذا الاتفاق على حرية صاحب العمل لا يمس حريته الفردية، لأن التزامه ليس محله القيام بعمل بل دفع الأجر. ولا يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل غير المحدد المدة إلا إذا ارتكب العامل خطأً جسيماً وفي حدود حالات الخطأ الجسيم التي أوردها المشرع في المادة (28) من قانون العمل.

وعليه فانه إذا أنهى أحد طرفي العقد عقد العمل بدون مبرر مشروع وكاف، فإن هذا الإنهاء ينتج أثره في الحال وتنقضي الرابطة العقدية سواء كان المنهي العامل أو صاحب العمل، فلا يستطيع صاحب العمل إجبار العامل على العودة إلى العمل، ولا يمكن إجبار صاحب العمل إذا كان الإنهاء من جانبه على عودة العامل إلى العمل، وكل ما يترتب على إنهاء العقد بدون مبرر مشروع وكاف التزام

الطرف المنهي بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء سواء كان الجزاء عينياً مثل إعادة العامل إلى عمله أو نقدياً.

أهمية البحث:

يكتسب البحث في موضوع الفصل التعسفي أهمية من الناحية العلمية والعملية. فمن الناحية العلمية، فأنة يحدد الأساس القانوني الذي يستند إليه، حيث أن قيد التعسف يمكن إسناده إلى قاعدة الحرية الشخصية والمساواة القانونية في مجال علاقات العمل القائمة على تفاوت مراكز المتعاقدين من حيث القوة. أما من الناحية العملية، فان أهمية البحث تكمن في تحديد الأبعاد الاقتصادية وتأثيرها على الناحية الاجتماعية في مدى توفير حماية كافية للعمال من تعسف أصحاب العمل ومدى توفير الاستقرار الوظيفي والحد من البطالة، تلك المسائل التي تعتبر من المهام الأساسية للدول بصف عامة. وعلى ذلك فأهمية هذا الموضوع. تكمن في أنه موضوع ذو بعدين قانوني واجتماعي، وهما بعدين متلاصقين ولا انفكاك بينهما. إن من جملة الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع، أن ما كتب عنه في الفقه الأردني. لا يعدو إلا أن يكون إشارات مجتزأة أو لمحات سريعة.

مشكلة الدراسة:

نظرا لأهمية موضوع الفصل التعسفي (هذا إذ إما أخذنا بعين الاعتبار أن الإنهاء التعسفي قد يصدر من طرفي العقد – صاحب العمل والعامل)، ارتأيت أن أجعله محوراً للدراسة والبحث وخاصة أن هنالك العديد من المسائل، التي يثيرها هذا الموضوع وخاصة من الناحية القانونية. فمن الناحية القانونية يثير هذا الموضوع مسألةً هامةً تتعلق بالطبيعة القانونية للفصل التعسفي؛ فهل يعتبر الفصل التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة عبارة عن تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (66) من القانون المدني الأردني، أو أن له طبيعة خاصة. كما يثير أيضاً مسألة الاصطلاحات المختلفة – الإنهاء التعسفي، الفصل التعسفي، الفسخ التعسفي، الإنهاء بدون مبرر، المستخدم في بعض التشريعات واجتهاد القضاء ولدى جانب من الفقه، فهل استخدمت على سبيل

الترادف، هل لها آثار قانونية واحدة، أو أن لها معاني مختلفة. وآثاراً متميزة تستوجب تأصل مفاهيمها ؟.

وأخيراً فإن هذا الموضوع يثير مسألة تحديد الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتعسف في إنهاء العقد، وهل يحقق هذا الأساس التوازن في المصالح بين طرفي عقد العمل ؟

منهج البحث:

في سبيل إيضاح المسائل المتعلقة بالفصل التعسفي لما يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية واجتماعية ولندرة وجود دراسة متخصصة في هذا المجال، ومع الفقر غير الخفي في الدراسات الفقهية الأردنية ومع ندرة اجتهادات محكمة التمييز المتعلقة به، ارتأيت تناوله بالبحث معتمداً في ذلك على الدراسة المقارنة، لمعرفة موقف التشريع والقضاء، لذا كان لابد من الاستعانة بالدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية وخصوصا المصرية منها.

ومما تجدر ملاحظته، أنه رغم الصعوبات الكثيرة التي إعترضتني وخاصة في ندرة المراجع المتخصصة في هذا الصدد، إلا أنها لم تثني من عزمي على المضي قدماً في مواصلة بحثي، وفي إتباع الأسلوب التحليلي العلمي القائم على التقصي وإبداء الرأي وتقديم اقتراحات في حدود الإمكان وخاصة للمشرع بغرض سد الثغرات التي شابت النصوص القانونية.

خطة البحث:

وللوصول إلى الهدف المنشود من البحث ارتأينا السير في البحث طبقاً للخطة التالية:

قسمت البحث في الموضوع إلى ثلاثة فصول:

تناولت في الفصل الأول: مفهوم الفصل التعسفي وعلاقته بنظرية التعسف في استعمال الحق.

وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

تناولت في **المبحث الأول**: مفهوم الفصل التعسفي وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له.

أما **المبحث الثاني**: من هذا الفصل فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية للفصل التعسفي وتحديد معياره.

أما الفصل الثاني – فقد تناولنا فيه الإنهاء المشروع لعقد العمل بالإرادة المنفردة والقيود الواردة على هذا الإنهاء. وقسمته إلى مبحثين

تناولت في **المبحث الأول**: قيد الإشعار الوارد على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة .

أما **المبحث الثاني**: فقد بينا فيه حق صاحب العمل والعامل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة دون إشعار.

أما الفصل الثالث – فقد بينت فيه طرق إثبات الفصل التعسفي والنتائج المترتبة عليه.

في **المبحث الأول**: بينا كيفية إثبات الفصل التعسفي وبناءً عليه أوردنا تطبيقات قانونية وقضائية.

أما في **المبحث الثاني**: فقد حددنا النتائج المترتبة على الفصل التعسفي وانقضاء عقد العمل دون الفسخ ودون الإنهاء.

الفصل الأول

مفهوم الفصل التعسفي وعلاقته بنظرية التعسف في استعمال الحق

تمهيد وتقسيم

لم يتضمن القانون المدني الأردني ولا قانون العمل الأردني نصاً عن السبب المشروع لإنهاء عقد العمل وذلك على خلاف ما فعله بعض المشرعين العرب مثلاً الذي نص على ذلك في المادة (2/695) من القانون المدني المصري حيث وفقاً لما ورد فيها، فإنه لا يكفي الإخطار السابق بالإنهاء حتى يكون مشروعاً بل يجب توافر شرط آخر موضوعي، وهو أن يكون لهذا الإنهاء سبب مشروع وذلك سواء كان من يريد الإنهاء هو العامل أو صاحب العمل.

ومعنى ذلك أن حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة ليس حقاً مطلقاً يمارسه أي من الطرفين متى شاء وإنما هو حق نسبي مقيد بلزوم السبب المشروع[1] .

واشتراط توافر السبب المشروع لإنهاء العقد حكم آمر يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه وإنهاء العقد دون توافر هذا السبب إلا إذا كان هذا الاتفاق أصلح للعامل[2].

والمقصود بالسبب هنا الباعث الدافع إلى إنهاء العقد[3]، ويكون هذا السبب مشروعا إذا كان الطرف الراغب في الإنهاء يقصد حماية مصلحته المهنية دون أن ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي أو يخالف أحكام القانون أو يخل بالآداب أو النظام العام[4]

([1])الكيالي، نزار، (1973). الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، جدة، المملكة العربية السعودية، ص279.

([2])الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، ص295-296

([3])السنهوري،عبد الرزاق، (د. ت)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية القاهره، ص456.

([4])الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، ص 28

وبعبارة أخرى، ألا يكون الطرف الراغب في الإنهاء متعسفا في استعمال هذا الحق وعليه، فإنه لدراسة هذا الموضوع من كل جوانبه فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين في الأول سنحدد فيه مفهوم الفصل التعسفي وفي الثاني سنبين علاقة التعسف في استعمال الحق بهذا الإنهاء.

1.1 مفهوم الفصل التعسفي

القاعدة العامة تقضي بأنه لإنهاء عقد العمل خاصة العقد غير محدد المدة فإنه لا يكفي الإخطار السابق للإنهاء حتى يكون مشروعاً بل يجب توافر شرط المشروعية في الإنهاء بالنسبة لطرفي العقد على حد سواء.

الأصل وحسب القواعد العامة، فإن عقد العمل غير محددة المدة ينتهي باتفاق العاقدين أو بناء على سبب قانوني تقتنع به المحكمة ولكن نلاحظ أن أحكام قانون العمل خرجت على القواعد العامة، حيث أجازت إنهاء العقد غير محدد المدة بإشعار ودون إشعار دون اللجوء إلى القضاء.

ونظراً لأن قانون العمل والقضاء في الأردن لم يحددا المقصود بالتعسف في إنهاء عقد العمل، فإن الباحث سيبحث موضوع التعسف في إنهاء عقد العمل وتحديد مفهومه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: سنحدد فيه مفهوم الإنهاء التعسفي لعقد العمل والتمييز بين الإنهاء التعسفي وعما يشابهه من مصطلحات أخرى، أما الثاني فسوف نخصصه للتمييز بين الفسخ التعسفي والفسخ بلا مبرر.

1.1.1 مفهوم الإنهاء التعسفي وتمييز الإنهاء التعسفي والفسخ بلا مبرر

هنالك ارتباط وثيق بين مفهوم الإنهاء التعسفي و النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (66) من القانون المدني، والتي يقصد بها استعمال الشخص للحق الذي يخوله له القانون استعمالا مشروعاً بطريقة غير مخالفة له مما يلحق الضرر بالغير ويتحقق التعسف وحسب منطوق المادة المشار إليها أعلاه، (إذا توفر قصد التعدي، وإذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير

مشروعة، اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر وإذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة).

على أن هنالك جانب من الفقه يرى "بان الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة لا يمكن أن يخضع للنظرية العامة للتعسف الواردة في القانون المدني لاختلاف الإنهاء التعسفي عن النظرية العامة من حيث نطاق كل منهما ومن حيث طبيعة المسؤولية الناجمة عنهما[1].

وبرأيهم فإنه من حيث نطاق كل منهما فإن الإنهاء التعسفي لعقد العمل أوسع نطاقاً من النظرية العامة للتعسف، وذلك لكون المادة (695) من القانون المدني المصري لم تضع معياراً معيناً للإنهاء التعسفي، وبالتالي فإنه لا يمكن التقيد بالمعايير الثلاثة التي أوردتها المادة الخامسة من القانون المدني المصري[2] بل يكتفي بمعيار الخطأ البسيط كمعيار له.

أما من حيث طبيعة المسؤولية، فالمسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال الحقوق مسؤولية تقصيرية، ولو كان الحق موضوع التعسف مترتباً على العقد[3] بينما المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق الإنهاء، مسؤولية عقدية؛ لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ عن العقد[4] فمكنه إنهاء العقد ذي المدة غير المحددة هي في الحقيقة حق ناشئ عن العقد ذاته، فإذا اقترن خطأ باستعماله كانت المسؤولية المترتبة على هذا الخطأ ذات طبيعة عقدية. شأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية[5] إلا أن هذا الرأي قد انتقد على أساس أن المعايير الواردة في القانون

([1])زكي، محمود جمال الدين، (1982). عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص 1071

([2])وهذه المعايير حسب منطوق المادة (5) من القانون المدني المصري هي 1- مقصد الإضرار بالطرف الآخر 2- تفاهة المصالح التي يرمي المتقاعد إلى تحقيقها من الإنهاء وعدم تناسبها مع الضرر الذي يصيب المتعاقد الاخر3) عدم مشروعيته المصالح

([3])السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص 843،842

([4]) زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص 1072،1071

([5])زكي، محمود جمال الدين، (1978). مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، منشورات جامعة القاهرة، ص 1641.

المدني الواسعة بما أن فيه الكفاية، ولا تنحصر في فكرة تعمد الأضرار كما ذهبت إليه بعض الاتجاهات في الفقه والقضاء الفرنسيين، بل أن المعايير الواردة في القواعد العامة لم ترد على سبيل الحصر كما يري بعض الفقهاء[1] وإنما هي واردة على سبيل المثال. ومن جهة أخرى فإن فكرة التعسف تكمن في أن يتوافر التعسف ولو لم يكن صاحب الحق قد أخل بواجب الحيطة واليقظة[2]. أما القول بأن التعسف في استعمال حق الإنهاء هو إخلال بالتزام عقدي ومن ثم يترتب عنه مسؤولية عقدية[3] فهذا يخالف ما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه والقضاء في غالبية الدول، بأن المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحقوق تعتبر مسؤولية تقصيريه في جميع الأحوال، ولو كان التعسف في استعمال حق تعاقدي[4] وذلك لان المسؤولية التعاقدية تفترض نشوء الضرر عن عدم تنفيذ العقد، وهو ما لا يتوافر في حالة نشوء الضرر عن استعمال حق تعاقدي، ذلك أن مثل هذا الضرر، يكون ناشئاً على العكس من ذلك عن تنفيذ هذا العقد بالاستعمال التعسفي لحق من الحقوق التي يقررها.

([1]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر التزام، ص

([2])غانم، إسماعيل، (1968). النظرية العامة للالتزام، ط2-169، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 612؛ كيره، حسن، (1979). أصول قانون العمل ((عقد العمل))، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 804

([3])زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص164؛ أنظر ايضاً: غانم، إسماعيل، (1961-1962). قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ص 526 وما بعدها، إذ يرى أن المسؤولية الناشئة عن الإنهاء تعتبر من قبيل المسؤولية العقدية تأسيسا على أن القاعدة العامة في العقود هي وجوب تنفيذها بحسن نيه 3/198 ق.م مصري واستعمل الحق التعاقدي استعمالاً تعسفياً يتنافى مع حسن النية، فيكون تنفيذا معيباً للعقد وتتحقق فيه شروط الخطأ العقدي بوصف كونه اخلالاً بالتزام يرتبه العقد.

([4])مشار إليه في السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 483،482 الذي يقول:ويبقى التعسف داخلاً في نطاق المسؤولية حتى ولو كان تعسفيا متصلا با لتعاقد كمن تعسف في إنهاء عقد جعل الحق في إنهائه كعقد العمل إذا لم تحدد المدة فيه يكون مسؤولية تقصيريه:

وهكذا يتبين لنا أن الإنهاء التعسفي لعقد العمل الفردي ما هو إلا تطبيق للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحقوق، من حيث طبيعة المسؤولية ومن حيث معاييرها، وإن كان مجال تطبيق هذه النظرية يتسع أكثر في قانون العمل.

وبناء على ما تقدم، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو أنه في الوقت التي تستخدم فيه تشريعات العمل مصطلحات مختلفة للإنهاء التعسفي فبعضها يطلق عليها " الفسخ التعسفي" والبعض الآخر " الفسخ بلا مبرر " فهل هذه المصطلحات مترادفات تستخدم للدلالة على الإنهاء التعسفي أم أن هناك فرق بينهم ؟

من الملاحظ أن هنالك اختلاف بين تشريعات العمل في دول مختلفة بالنسبة لاستخدام لفظي الإنهاء التعسفي والفسخ التعسفي والفسخ بلا مبرر أو إلغاء العقد، لقد استخدم المشرع المصري اصطلاح الفسخ التعسفي في المادة (2/265) من القانون المدني، حيث نصت هذه المادة على ما يلي " إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة الإخطار الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً، أما مصطلح الفسخ بلا مبرر فقد أورده المشرع المصري في المادة (74) من قانون العمل، حيث جاء في هذه المادة " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة، مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجاري بعد تحقق ظروف الفسخ..." أما لفظ الإلغاء فقد أورده المشرع المصري في المادة (72) من قانون العمل والتي تنص على أنه " إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغاؤه بعد إعلان الطرف الآخر كتابه قبل الإلغاء بثلاثين يوماً بالنسبة إلى العمال المعينين بأجر شهري، وخمسة عشر يوماً بالنسبة للعمال الآخرين "[1].

([1])انظر في ذلك: حسن، علي عوض، (1975). الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "، دار الثقافة، القاهرة، ص40 – وبرأيه فإن " لفظ الإلغاء يعتبر لفظاً مرادفاً للفظ الإنهاء إذ كلاهما يعد إرادة واحدة يحل بها الرباط التعاقدي بالنسبة إلى المستقبل دون ان ينسحب أثر ذلك على الماضي ".

وهكذا نجد أن بعض التشريعات كالتشريع المصري تستعمل مصطلحات مختلفة " الفسخ التعسفي " و " الإنهاء التعسفي " أو " الإلغاء التعسفي " كمرادفات لمعنى واحد للتعبير عن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بطريقة غير مشروعة بالإرادة المنفردة.

من الملاحظ أنه وعلى الرغم من أن القانون كما ذكرنا أعلاه وهو بصدد التعبير عن الإنهاء التعسفي الذي يستعمله أحد المتعاقدين في عقد العمل غير محدد المدة " الفسخ التعسفي " أو "الإنهاء التعسفي " إلا انه وإن كان هنالك جانب الفقه[1] لم يميز بين هذين الاصطلاحين. فهنالك جانب آخر من الفقه ميز بينهما على[2] الرغم من أن هذا التمييز جاء غير دقيق في بعض الأحيان وأحياناً أخرى شاق التناقض وحسب رأي صاحب هذا الاتجاه فإن " الفسخ التعسفي" و " الإنهاء التعسفي" رغم كونهما يختلفان من حيث التسبب ومن حيث المدى فإنه يترتب عليهما جزاء واحد وهو جزاء التسبب في استعمال الحق ويرى أن سبب الفسخ هو إخلال بالتزام بينما سبب الإنهاء هو الإرادة المنفردة إذ ينتهي العقد دون رضى الطرف الآخر، ودون ارتكاب أي خطأ.

أما من حيث المدى " فالفسخ " يمكن أن يرد على العقد محدد المدة وعلى العقد غير محدد المدة، بينما الإنهاء لا يرد إلا على العقد غير محدد المدة، وبعد أن ميز صاحب الاتجاه بين الإنهاء والفسخ عاد مجددا ليقول، بأن الإنهاء يشبه الفسخ وبرأيه أنه إذا كان الإلغاء أو الإنهاء منصوص عليه في المادتين 72، 73 من قانون العمل فإنه في هذه الحالة يشبه "الفسخ" من حيث عدم التعسف في استعماله:

أما من حيث عدم الدقة في التمييز، فإنه يبدو لنا أن ذلك يكمن في أنه لكي يحق للمتعاقد طلب الفسخ فيجب أن يتحقق سببه وهو إخلال الطرف الآخر بالتزاماته

([1])أنظر في ذلك: العريف، علي، (1955). تشريع العمل في مصر، ج1، " المدخل وتشريع العمل الفردي " ط2، مطبعة مخيمر، القاهرة، ص351.

وكذلك: مراد، محمد حلمي، (1968). قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهره، ص 465.

([2]) حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "، ص43.

بموجب العقد وهذا الحال هو على عكس الإنهاء الذي هو من حق المتعاقد ولو لم يكن هنالك إخلال الطرف الآخر بالتزامه، حيث أن المشرع أعطى الحق لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة بإنهائه دون رضى الطرف الآخر بشرط التقيد بالقيود التي وضعها وهي الإشعار وعدم التعسف، أي وجود سبب مشروع للإنهاء، وعليه فإن الإخلال بالالتزام العقدي في العقد غير محدد المدة يعطي لصاحبه الحق في الفسخ والإنهاء، أما الإخلال بالعقد محدد المدة فلا يخول لصاحبه سوى الفسخ، حيث أنه من ناحية أخرى فإن رأي أصحاب الاتجاه الذي أوردناه كان متناقضاً لكون صاحبها من جهة يرى في الفرق بين الفسخ والإنهاء، ذلك أن الفسخ يعتبر جزءاً على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، ولذلك فهو سبب عام للانتهاء مشترك بين عقود العمل محدد المدة والعقود غير محدد المدة على السواء، وهو كذلك يقع بالإرادة المنفردة لأي من طرفي علاقة العمل دون إنذار الطرف الآخر، ويعتبر مبرراً ومشروعاً بما ينفي المسؤولية عنه طالما كان مبنياً على إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه –ويضيف صاحب هذا الرأي القول في حالة العقد محدد المدة فإن الإنهاء بالإرادة المنفردة يكون مستحيلا ذلك انه يخضع لنظام الفسخ القضائي فقط وذلك طبقا للقواعد العامة.

وبرأينا، فإن هنالك تناقض واضح في هذا الرأي، حيث أن صاحبه تارة يقول – أن الفسخ يرد على العقد غير محدد المدة والعقود محددة المدة، ويكون بالإرادة المنفردة، وتارةً أخرى يقول بأن الفسخ بالإرادة المنفردة في العقود محددة المدة يكون مستحيلاً.

ويؤكد كذلك في فقرة أخرى أن "الفسخ يختلف عن كل من الإنهاء والإلغاء فلا ترى بينهما أية فروق حيث أستعمل الفقه والقضاء في فرنسا لفظ (Resiliation) للدلالة على المعنيين..." [1].

وبناءً على ما تقدم، فإننا نرى أن أصحاب هذا الاتجاه رغم من محاولته التمييز بين الفسخ و الإنهاء، إلا أنه لم يصل إلى النتيجة المرجوة منه، حيث نجده يتناول في طرحه الاصطلاحين معا على سبيل الترادف دون التمييز بينهما.

([1]) حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "، ص44.

ومما تجدر الإشارة إليه، إنه في ظل الاختلاف في التشريع و الفقه و القضاء حول مفهوم الفسخ التعسفي والإنهاء التعسفي وعدم التفرقة بينهما، وعليه فإنه وباعتقادنا أن هناك اختلاف جوهري فيما بينهما، الأمر الذي يتطلب التمييز بينهما، تبعاً لما يترتب عليهما من آثار قانونية، وخاصة فيما يتعلق بالتعسف، إذ نلاحظ أن التعسف لا يلحق سوى الإنهاء دون الفسخ وعليه، فإنه يمكننا إجمال أوجه الاختلاف بينهما فيما يلي:-

1- من حيث السبب

فيما يتعلق بالفسخ،حيث تحدثت عن حالة فسخ العقد المادة (246) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي (1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للعاقد الأخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه) من نص هذه المادة يتضح، أن سبب الفسخ هو إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وهو جزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن عقد العمل، على اعتباره من عقود المعارضة.

مما تجدر الإشارة إليه، إنه في الوقت الذي يعتبر فيه الفسخ سبباً مشتركاً بين عقد العمل محدد المدة والعقد غير محدد المدة، فإن الإنهاء من جانب واحد لا يتوقف وجوده على الإخلال بأي التزام، فهو حق أعطاه المشرع لكل طرف من طرفي العقد، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما قيده المشرع بقيود والتي الهدف منها هو حماية الطرف الضعيف وعدم السماح بالتعسف من قبل الطرف القوي وعليه فإننا نتفق مع الرأي الذي ذهب إلى أنه " لا يكفي الأخطار السابق بالإنهاء حتى يكون مشروعاً، بل يجب توافر شرط آخر موضوعي وهو أن يكون لهذا الإنهاء سبب مشروع، وذلك سواء من كان يريد الإنهاء هو العامل أو صاحب العمل" [(1)].

([1])نايل، السيد عيد، (1998-1999). قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص454.

2- من حيث المصدر

لما كان العقد ينشأ حقوق لكل من طرفيه تقابلها التزامات في ذمة كل منهما، لذا فإنه إذا ما أخل المدين بالتزاماته فالدائن له الحق بالالتجاء للقضاء للمطالبة بالتنفيذ أو بالفسخ مع التعويض إذا اقتضى الحال.

فإذا كان مصدر الفسخ القضاء أو الاتفاق أو القانون حسب ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، فإن قانون العمل يخرج على هذه القاعدة كاستثناء حيث ترك لكل من طرفيه حرية إنهاؤه بإرادته المنفردة فورياً في حالة تقصير المتعاقد معه في تنفيذ التزامه. والحكمة من إقرار هذه القاعدة هي أن عقد العمل يقتضي قيام علاقة ثقة واحترام متبادلة بين العامل و صاحب العمل، و الإخلال بهذه العلاقة يجعل استمرار علاقة العمل في حالة توافر الخطأ من احد الطرفين انتظارا لصدور الحكم بالفسخ متعذرا في معظم الأحوال[1].

3- **من حيت النطاق**

إذا كان الفسخ يرد على عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة فان الإنهاء لا يرد إلا على عقود العمل غير محددة المدة[2].

4- من حيت الآثار القانونية إذا كان فسخ العقد يشترط فيه القانون على من يطلب الفسخ توافر شرطين الأول – شرط الإخطار والثاني أن يكون أحد طرفيه قد أخل بأحد التزاماته تجاه الطرف الآخر[3].

أما إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فإنه يعفي المتعاقد من مهلة الإخطار ومن التعويض، خاصة عند ارتكاب المتعاقد الآخر خطأ، أي عدم تنفيذه التزام رتبه العقد

([1])الجمال، مصطفى، (1970). الإنهاء الغير مشروع لعلاقات العمل " محاولة لتأصيل الجزاء"، منشورات جامعة بيروت العربية، ص26.

([2])أنظر بالتفصيل: حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "، ص44.

([3])لقد نصت على هذين الشرطين الفقرة الأولى من المادة (246) من قانون المدني الأردني "

1- في العقود الملزمه من جانبيين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه العقد، جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العق أو بفسخه "

في ذمته،حيث نصت المواد (28، 29) من قانون العمل على الحالات التي يجوز لصاحب العمل والعامل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بدون إخطار.

5- من حيت الجزاء

إذا كان الأثر القانوني الذي يترتب على الفسخ في حالة عدم توافر الأسس الموجبة له البطلان، فإن ما يترتب على تخلف السبب الشرعي الموجب للإنهاء بالإرادة المنفردة هو التعسف في استعمال الحق[1].

وعليه، فإننا نلاحظ أن الفسخ لا يلحقه التعسف في استعمال الحق بينما يلحق الإنهاء غير المشروع، فإذا الفسخ يكون جزاء على إخلال احد المتعاقدين بأحد التزاماته التي أوجبها عليه العقد، مما يعفيه من توجبه الإشعار وقد يعفيه من القيام بإجراءات أخرى كعرض النزاع على مكاتب العمل ومفتشي العمل وأية إجراءات أخرى، فانه في المقابل فان الإنهاء بالإرادة المنفردة يستمد قوته من طبيعة العقد، مع ملاحظة أن هنالك قاسم مشترك فيما بين الطريقتين في إنهاء الرابطة العقدية وهو الإخلال بتنفيذ احد الالتزامات التي أوجبها العقد، ويقول جانب من الفقه في هذا الصدد " فإذا لم يتوفر هذا الخطأ، وقام أحد الأطراف بإنهاء العقد بإرادته المنفردة فهذا يعد إنهاء متسراً للعقد جزاءه البطلان لاستحالة محله "[2]

وعليه، فإنه يبدو لنا أنه وإن كان هنالك بين الإنهاء والفسخ و عامل مشترك حيث يشترك هذا الأخير مع الإنهاء بالإرادة المنفردة في الأداة المتمثلة في التصرف القانوني بالإرادة المنفردة، ولكنه بالرغم من ذلك يبقى الاختلاف كبيرا وخاصة أن نظرية التعسف التي تعد احد تطبيقات موضوع بحثنا لا تنطبق على الفسخ وخاصة الفسخ القضائي إذا ما تخلف سببها المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام من قبل احد الطرفين، كما أن المسؤولية الناشئة عن الفصل التعسفي مسؤولية تقصيريه، بينما فسخ العقد قبل حلول اجله يترتب عليه مسؤولية عقديه، وعليه يصبح من الثابت أن الفسخ لعقود العمل محدده المدة قبل حلول اجلها لا يعتبر حقا قابلا للتعسف فيه كالإنهاء بالإرادة المنفردة في العقود غير محددة المدة وهذا الوضع برأي جانب من

([1]) الجمال، الإنهاء الغير مشروع لعلاقات العمل " محاولة لتأصيل الجزاء"، ص34

([2])الغندور، ظاهر، (1982). الصرف التعسفي، دار إقرأ، بيروت، لبنان، ص21.

الفقه "هو خطأ عقدي لا بد على مقترفه أن يتحمل مسؤولية عنه " ونظراً لأنه على هذا التفرقة تترتب آثار قانونيه مختلفة، فالسؤال الذي يبدو هنا – ما هو موقف التشريع الأردني حيال مسألة استخدام مصطلحي الفسخ والإنهاء؟

نجد هذا التشريع يستخدم مصطلح الفسخ عندما يخل احد المتعاقدين بتنفيذ تجاه المتعاقد الآخر ويكون الفسخ هنا قضائياً، وهذا ما نصت عليه المادة (246) من القانون المدني، والتي ورد فيها "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين مما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه 2) ويجوز للمحكمة أن تلزم الدئن بالتنفيذ الحال أو تنظره إلي اجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

يلاحظ من هذا النص أن الفسخ يكون بحكم قضائي ومن الممكن أن يمنح للمدين أجلاً حسب الظروف.

وكذلك فإننا نجد أن المشرع الأردني يستخدم مصطلح الإنهاء في العقود غير محدد المدة وذلك نظراً لطبيعتها، حيث الإرادة في هذا العقد لم تلتزم نظاماً زمنياً معيناً فيما يتعلق لالتزام بهذا العقد، ومعنى ذلك أن لكل من المتعاقدين الاحتفاظ بحريته الكاملة في التحلل من الرابطة العقدية الناشئة عنه، ومن هنا نلاحظ أن المشرع الأردني يؤكد هذه الحرية مستخدما عبارة الإنهاء في المادة (23) من قانون العمل والتي ورد فيها " إذا رغب أحد الطرفين في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة فيرتب عليه إشعار الطرف الآخر خطياً برغبته في إنهاء العقد قبل شهر واحد على الأقل ولا يجوز سحب الإشعار إلا بموافقة الطرفين ".

لقد أورد المشرع الأردني مصطلح الإنهاء عند الحديث عن إنهاء عقد العمل محدد المدة من طرف صاحب العمل أو العامل علما بان الإنهاء لا يرد إلا على العقود غير محددة المدة، أما العقود محددة المدة فإنها تخضع للقواعد العامة التي تقضي بالفسخ وكما بينا سابقاً، إلاَّ على سبيل الاستثناء ونظراً لطبيعة عقد العمل القائم على الرابطة الشخصية فقد نصت على إنهاء عقد العمل المحدد المدة سواء من قبل صاحب العمل أو العامل المادة (26) من قانون العمل، حيث جاء فيها إذا انهي صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب

الواردة في المادة (29) من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد، كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ما لم يكن إنهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28) من هذا القانون، ب) إذا كان العقد محدد المدة صادراً عن العامل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (29) من هذا القانون، أجاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد".

إن ما يلاحظ على هذا النص: -

1) إن المشرع استخدم مصطلح " الإنهاء" علماً بأن هذا المصطلح لا يلحق إلا بالعقود غير محددة المدة، والدليل على أن استعمال هذا المصطلح لا يرد على العقود المحددة المدة كاستثناء، أن المشرع فرض جزاء على كل من صاحب العمل والعامل، إذا كان أي منهم ارتكب فعل منصوص عليه في المواد (28، 29) من قانون العمل وهما تتحدثان عن حالة الفصل دون إشعار للعامل من قبل صاحب العمل وعن ترك العامل للعمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه العمالية كاملة.
2) انه في الوقت الذي أعطى فيه المشرع الحق للعامل بالحصول على أجور المدة المتبقية من العقد كاملة إلى جانب الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كطرف ضعيف فيه، إلا انه في المقابل حدد سقف التعويض الذي يحصل عليه صاحب العمل كبدل عطل وضرر إذا أنهى العامل عقد العمل المحدد المدة على أن لا يتجاوز أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد.

2.1.1 التمييز بين الفسخ التعسفي والفسخ بلا مبرر

ثار جدل حول المقصود من الفسخ التعسفي والفسخ بلا مبرر حيث أن مختلف القوانين والاتفاقيات تستخدم هذين التعبيرين للدلالة على الإنهاء التعسفي لعقد العمل فهنالك جانب من الفقه رتب آثاراً قانونية مختلفة فيما يتعلق بمسألة الإثبات، والباحث يتناول هذا الموضوع بالبحث لكون قانون العمل قد استخدم عبارة " إنهاء

بلا مبرر"[1] أما القضاء الأردني فقد استخدم عبارة " إنهاء بلا مبرر"[2] و "الطرد التعسفي"[3] والسؤال الذي يفرض نفسه هنا – هل أن المشرع الأردني باستعماله المصطلحات المختلفة قد رتب على ذلك أثار قانونية مختلفة مسايرا بذلك جانب من الفقه القانوني الذي استند في طرحه إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة في بعض الدول، مع أننا لا نسلم بمصطلح الفصل التعسفي الذي استخدمه المشرع الأردني لدلاله على الإنهاء التعسفي والذي كان من الواجب الاستعاضة عنه باصطلاح الإنهاء التعسفي، ذلك أن استخدام هذا التعبير يكون مصدره صاحب العمل أو العامل على حد سواء، وعليه، فإن استخدام المشرع الأردني مصطلح " الفصل التعسفي " لم يكن موفقاً، حيث أن هذا التعبير يتعلق بصاحب العمل فقط. في الوقت الذي قد يكون فيه الإنهاء، تعسفياً من جانب العامل، حيث يقوم هذا الأخير بإنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة وخاصة في وقت غير مناسب لصاحب العمل، مما يترتب على ذلك مسؤوليته تجاه صاحب العمل[4].

([1]) المادة (25) من قانون العمل نصت بالقول " إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله، إن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو يدفع تعويض.... الخ المادة "

([2]) أما عن الإنهاء غير المبرر، فقد جاء في قرار محكمة التمييز ما يلي " يعتبر فصل العامل لبلوغه سن الستين غير مبرر وتعسفي " [تمييز حقوق- رقم 2005/1011]، منشورات مركز عداله.

([3]) أما عن حالة الطرد التعسفي فقد جاءت قرار لمحكمة التمييز ما يلي " إذا استخدم العامل أصلا في عمل فني يمارسه داخل المصنع، ثم طلب إليه العمل في الإنشاءات وعلى المضخة خارج المصنع، وإذا أمتنع العامل عن قبول العمل فيه وطرد من عمله بسبب امتناعه، فيكون طرده تعسفياً لا يسيغه القانون ويكون العامل مستحقاً للمكافأة وبدل الإشعار " (تمييز حقوق رقم 65/412 منشور في مجلة نقابة المحامين ص 110/ 1966)

([4]) أنظر حول معيار الإنهاء الغير مشروع للعقد من قبل العامل: أبو شنب، أحمد، (2006). شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص300.

وكما أسلفنا ذكره فإن الفقه قد انقسم حول المصطلح الواجب استخدامه للدلالة على إنهاء العقد بطريقة تعسفية بالنسبة لطرفيه صاحب العمل والعامل، ويمكننا أن نحصر أوجه الخلاف في ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:- يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الهدف من استخدام المشرع لعبارة الفسخ بلا مبرر بدلا من الفسخ التعسفي المتعارف عليه قانوناً هو: نقل عبء الإثبات من العامل إلى صاحب العمل، وعلى الرغم من أن العامل هو من يقوم برفع الدعوى في هذه الحالة، وبذلك يكون هذا الوضع خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن " البينة على من أدعى " وعليه، فإن القول بأن الفسخ حصل بدون مبرر فإنه يؤدي إلى تكليف المدعي عليه بإثبات مبرر الفسخ"[1].

لقد استند أصحاب هذا الاتجاه لتبرير موقفهم إلى ما نصت إليه المادة (74) من قانون العمل المصري، التي تقضي بالتعويض إذا ثبت أن فسخ العقد كان بدون مبرر، ويكون ذلك بعد تحقيق ظروف الفسخ، لا جدال في أن المحكمة لا يمكنها أن تتأكد من هذا التحقق إلا إذا طالبت الطرف الفاسخ بعرض أسباب الفسخ[2].

ويتابع أصحاب هذا الرأي أن المشرع ألزم صاحب العمل بان يبين في ملف العامل تاريخ انتهاء خدمته وأسباب انتهاء العقد[3].

ومما تجدر الإشارة إليه إن إثبات صاحب العمل للمبرر أيسر من إثبات العامل لانعدام المبرر، والقول بغير ذلك معناه أن الطرف الفاسخ معفي من تبرير الفسخ قبل إيقاعه وبعده، وهو وضع غير عادل بناء على ما تقدم، فإنه يمكن لنا أن نستخلص أن هذا الاتجاه ميز بين الفسخ التعسفي وبين الفسخ بلا مبرر، ذلك أنه في حالة الفسخ التعسفي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي طبقاً للقواعد العامة، والمثال على ذلك، أنه إذا كان الفسخ من جانب صاحب العمل فعليه إثبات ما ينسبه للعامل، فإذا عجز عن الإثبات فإنه يحكم للعامل بالتعويض، أما فيما يتعلق بالفسخ

---

(1) انظر في ذلك: مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص464؛ كذلك في نفس المعنى أنظر: زكي، عقد العمل في القانون المصري ص69.

(2) مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص465.

(3) مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص466.

بلا مبرر فإن عبء إثبات قيام المبرر الذي يجيز إنهاء عقد العمل يقع على العاقد الذي أنهى العقد وهو غالباً ما يكون صاحب العمل.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن المشرع ليس من باب الصدفة أستخدم المصطلحين " الفسخ التعسفي " و "الفسخ بدون مبرر" إذ أنهما برأيهم ليس تعبيرين مترادفين، فالفسخ التعسفي يقع عندما يستخدم أحد طرفي العقد الفسخ دون تحقق شروطه، وأما الفسخ بلا مبرر فإن نطاقه أخص وأضيق من الفسخ التعسفي، الأمر الذي يترتب عليه تجزئة عبء الإثبات وتخفيفها، لأن كل طرف سيتناول حجج الآخر ويخلصون إلى أن عبء الإثبات والحالة هذه لا يثقل كاهل أحد الخصمين دون الآخر، بل هو موزع بينهما وقد يقع هذا التوزيع بحكم الواقع[1].

الاتجاه الثالث: -

على عكس ما ذهب إليه أصحاب الاتجاهين السابقين فإن هذا الاتجاه يرى أن تعبيري "الفسخ التعسفي " و"الفسخ بلا مبرر" ما هما إلا تعبيران مترادفان إذ أن كل منهما ما هو إلا صورة من صور الإنهاء التعسفي، الذي يعد تطبيقا لقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في القانون المدني.

و برأيهم، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال، و إن اختلفت التعبيرات المختلفة، فإنها تختلف في الألفاظ إلا أنها لا تختلف من حيث المضمون و المدلول، و من ثم فإن عبء الإثبات إنما يتحمله مدعي التعسف طبقاً للقواعد العامة في الإثبات وذلك في عقود العمل الخاضعة للتقنين المدني و تقنين العمل على السواء، إذا الأصل أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه لأن الاستعمال للحق هو الواجب الافتراض ابتداءً إلى أن يقوم الدليل[2].

إن الرأي الراجح في الفقه يؤكد إن عبء الإثبات يقع على المدعي و يستشهد أصحاب هذا الاتجاه بما تقضي به المادة (7/75) من قانون العمل التي تلقي عبء الإثبات على صاحب العمل في حالة فصل العامل بسبب نشاطه النقابي،

([1]) أنظر في ذلك على سبيل المثال: حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "، ص47.

([2]) كيره، أصول قانون العمل "عقد العمل"، ص 773

فيفيد أن المشرع جعل أصلاً عبء الإثبات على المدعي و استثناءً تحميل صاحب العمل عبء الإثبات في حالة فصل العامل بسبب النشاط النقابي[1] و برأينا، فإنه إذا ما طبقنا هذا الوضع على القضاء الأردني، فإننا نلاحظ أنه و على الرغم من استخدام اصطلاحات مختلفة للتعبير عن قطع العلاقة التعاقدية تعسفياً، فإنه لم يرتب أثاراً مختلفة، وإنما أورد هذه المصطلحات على سبيل الترادف وما يؤكد ذلك هو القرارات الصادرة عن محكمة التمييز التي أوردناها سابقاً ولمجرد التذكير نورد تلك المصطلحات – " الفصل التعسفي" "الفصل بلا مبرر " و " الطرد التعسفي"، إلا أن كل هذه التعابير كانت على سبيل الترادف دون أن ينقل عبء الإثبات ولم يرتب أي نتيجة مختلفة.

إن ما يؤكد صحة موقفنا أن المشرع الأردني في قانون العمل قد حسم الأمر ونص صراحة على أن عبء الإثبات يقع على العامل (كمدعي) حيث نصت المادة (25) بالقول "إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون..."

من هذا النص يتضح، أن عبء الإثبات يقع على عاتق العامل بأن الفصل كان تعسفياً، حيث أجاز له الإثبات بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن. ذلك أن واقعة الفصل هي واقعة مادية يجوز إثباتها بهذه الطريقة وكذلك يتضح أن كل إنهاء لخدمات العامل تم خلافاً لأحكام هذه المادة يعد فصلاً ما لم يثبت صاحب العمل عكس ذلك، فقد جاء قرار محكمة التمييز "إذا لم تثبت صاحبة العمل أن العامل لم يفي بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد العمل فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع من هذه الجهة وما رتبناه على ذلك من أن فصل العامل يعتبر فصلاً تعسفياً يكون متفقاً وأحكام القانون"[2]، وبذلك يكون المشرع الأردني قد قدم حماية

([1]) من الفقه من يؤيد هذا الاتجاه، أنظر في ذلك:-

كيره، أصول قانون العمل "عقد العمل"، ص 774؛ يحيى، عبد الودود، (1978). شرح قانون العمل. دار الفكر العربي، القاهرة، ص 337

([2]) تمييز حقوق رقم 2002/870، منشورات مركز عدالة.

أخرى للعامل بعد أن قيد حق الإنهاء بقيود كثيرة مستهدفاً من وراءها تأمين وظيفة مستقرة للعامل.

2.1 الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق وعلاقته في إنهاء عقد عمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة.

تمهيد وتقسم

بحثنا فيما سبق مفهوم الإنهاء التعسفي لعقد العمل الفردي فوجدناه لا يختلف عن مفهوم التعسف في استعمال الحقوق الأخرى، وما الإنهاء التعسفي إلا تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف، وانطلاقاً من ذلك فان الأساس القانوني للإنهاء التعسفي هو نفسه الأساس القانوني لنظرية التعسف، وهذا ما يجعلنا نبحث في الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحقوق بصفة عامه،وكذلك تطبيق المعايير التي تضمنتها تلك النظرية على إنهاء عقد العمل الفردي بالإرادة المنفردة تعسفياً وعليه، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين الأول سنخصصه لتحديد الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق،أما في الثاني، فإننا سنطبق معايير التعسف التي تضمنتها تلك النظرية على إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة.

1.2.1 الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق

بصدد الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق دار خلاف في الفقه يمكن إرجاعه إلى اتجاهين:- الأول – يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق، ما هي إلا وجه آخر من المسؤولية التقصيريه وهي تقوم على عنصر الخطأ الذي يعد في نفس الوقت عنصراً من عناصر المسؤولية التقصيرية أما الثاني: فإنه يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحقوق مختلفة تماما عن المسؤولية التقصيرية، ومن ثم لا يمكن أن يكون أساسها الخطأ، لأن الشخص قد يتعسف في استعمال حقه

ويضر غيره دون أن يكون مخطئاً، وهؤلاء[1] يمثلون الاتجاه الذي أقام التعسف على المعيار الموضوعي، وسنتناول أراء هذين الاتجاهين بإيجاز فيما يلي:

الاتجاه الأول:- هم من أنصار المعيار الشخصي الذين يقيمون التعسف بناء على المسؤولية التقصيريه التي تستند إلى عنصر الخطأ.

لقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى طائفتين أيضا، حيث جانب منهم يرى أن التعسف في استعمال الحق هو عمل دون حق أو هو تجاوز للحق وهؤلاء هم المنكرون للنظرية، الذين استندوا مستندين إلى فكرة التعسف وتجاوز الحق، وعليه فإن البعض أنكر التعسف أساساً ذلك أنه لا يعقل أن يمنع القانون حماية شيء يحميه في الوقت نفسه، ذلك أن من يستعمل حقه لا يأتي إلا عملاً مشروعا، فإذا أتى عملا غير مشروع فمعنى ذلك أنه تعدى حدود حقه، لان الحق ينقضي حيث يبدأ التعسف أي أن ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق هو في الواقع لا يستند إلى حق[2].

وبرأي مؤيدي هذا الاتجاه أيضاً أن للحق حدوداً معينه، فإذا استعمل الإنسان حقه داخل هذه الحدود وأساء الاستعمال فإنه لا يكون متعسفاً، ولكن إذا تجاوز هذه الحدود وأساء إلى غيره فإننا نكون أمام تعسفاً في استعمال الحق إذ ليس للإنسان حق في هذه الحالة، وإنما هو تجاوز لحدود الحق[3].

وخلاصة القول أنه وعلى الرغم من إن غالبية الفقه المؤيدة للاتجاه الأول قد استقرت على التمييز بين التعسف في استعمال الحق وبين الخروج عن الحق أو مجاوزة الحق، وذلك يكون التعسف ذو طابع نفسي داخلي، بينما حدود الحق ذات

([1]) يقول الدكتور أمجد منصور في ذلك " ويقاس هذا الأمر بمعيار موضوعي، قوامه السلوك المألوف للشخص المعتاد، إذ أن مثل هذا الشخص لا يستعمل حقه على نحو يحقق له مصلحه قليلة الأهمية، في الوقت الذي يعود بضرر كبير على الآخرين ". أنظر: منصور، أمجد، (2006). النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص281.

([2])سلطان، أنور، (1996). الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 339.

([3])زكي، محمود جمال الدين، (1978). الوجيز في النظرية العام للالتزامات، منشورات جامعة القاهرة، القاهرة، ص 519.

طابع خارجي مادي، كما أن التعسف لا يمكن أن يحصل إلا داخل حدود الحق، بينما تجاوز الحق يكون خارج الحق. إلا أنهم في الوقت نفسه جعلوا للتعسف أساساً واحداً وهو الخطأ ويرتبون علية المسؤولية التقصيريه[1] فالقاعدة الأساسية عندهم أن التعسف لا يخرج عن كونه خطأ، فالتعسف برأيهم ما هو إلا تطبيق عادي للمسؤولية القائمة على الخطأ، لان هذه النظرية لم تخلق وضعاً قانونيا خاصاً يشذ عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويقسمون الخطأ الذي ينشأ للتعسف إلى إرادي – إذا كان القصد الإضرار بالغير، وغير الإرادي- التعسف الناجم عن إهمال وتقصير (الخطأ شبه التقصيري، على اعتبار أن الخطأ هو المعيار الحقيقي للتعسف في استعمال الحق، لان الرجل العادي لا يستعمل حقه لمجرد تحقيق فائدة تافهة عندما يؤدي ذلك إلى ضرر غالب أو راجح[2].

لقد انتقد جانب أخر من الفقه ما ورد على لسان أصحاب الاتجاه الأول من آراء والتي جاءت في مجملها لتأكد أن الخطأ هو الأساس الوحيد الذي يقوم عليه التعسف في استعمال الحق ويترتب على ذلك مسؤولية تقصريه، وبرأيهم، فإنه لو كان التعسف صورة من صور الخطأ، لكتفا المشرع بتطبيق النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيريه، وإنما أبعدها المشرع عن أحكام المسؤولية التقصيريه نظراً لقصور الخطأ عن استيعاب جميع حالات التعسف، وبرأيهم كذلك فالقول بأن التعسف يقوم على الخطأ داخل المسؤولية التقصيريه ينبغي أن يستوعب جميع حالاته وليس إحدى حالاته فقط[3].

([1])أنظر على سبيل المثال في ذلك: حجازي، عبد الحي، (1982). النظرية العامة للالتزام وفقاً القانون الكويتي، نظرية الالتزام، جامعة الكويت، الكويت، ص48.

([2])أنظر في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق، (1952). الوسيط في شرح القانون المدني،"مصادر الالتزام ". ج1، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، ص842.

- زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص526.

- مرقص، سليمان، (1958). المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ط3، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ص120.

([3]) السيد، محمد شوقي، (1979). التعسف في استعمال الحق، الهيئة العامة المصرية لكتاب، القاهرة ص82.

الاتجاه الثاني:-

لقد حاول أصحاب هذا الاتجاه أن يتفادوا النقد الموجه إلى الرأي السابق، ومع ذلك عادوا ليتحدثوا عن المعيار الشخصي وبأسلوب أخر، حيث أنهم اعتبروا أن أساس هذا المعيار هو خطأ من نوع خاص، بل ذهبوا إلى ابعد من ذلك فاعتبروا النية هي العلة الأساسية في قيام التعسف أو نفيه، و برأيهم، انه فيما يتعلق بنيه الأضرار كمعيار للتعسف، انه لا يشترط أن تكون هذه النية هي الدافع الوحيد للعمل، بل يكفى إذا اختلطت هذه النية بدوافع أخرى أن تكون هي الدافع الأكبر لصاحب الحق عند مباشرته حقه[1]. لقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى معيارين لتحديد المعيار الموضوعي أولهما:-

خاص باستعمال الحق لتحقيق مصلحه قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب بسببها، وهو معيار موضوعي قوامه السلوك المألوف للرجل العادي، والرجل العادي لا يستعمل حقه على وجه يضر ضرراً بليغا ولا يعود عليه إلا بنفع ضئيل لا يتناسب البتة مع هذا الضرر[2].

أما المعيار الثاني الذي أستند إليه أصحاب هذا الاتجاه فقوامه عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها. وهو معيار موضوعي كذلك لأنه ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يستهدف من استعمال حقه مصلحه غير مشروعه. والمصلحة لا تكون غير مشروعه (برأي الباحث إن ما قصده صاحب هذا الرأي هنا – هو المصلحة تكون غير مشروعة وليس نفي عدم المشروعية) إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب، كما تقول المذكرة الإيضاحية، وإنما يتصل بهذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان المعيار في هذه الحالة مادياً في الظاهر إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة[3].

([1]) سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ص ص 340، 341.

([2]) منصور، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام، ص 341

([3]) منصور، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام، ص341

بناءاً على كل ما تقدم، فإننا نرى أن المعيارين بكل ما تضمناه من أراء فإنهما يوصلان إلى نتيجة واحدة – وهي أن المعيار الرئيسي الذي يشكل جوهر الاثنين والذي استند إليه كلا المعيارين –هو الخطأ الذي يأخذ بعين الاعتبار أمرين يوصلان في المحصلة إلى نتيجة واحدة وهما سلوك الشخص ونية الإضرار واللذان عبر عنهما بطريقة لا تتماشى مع المنطق القانوني، حيث أعتبر هذان المعياران التعسف في استعمال الحق ما هو إلا نتاج خطأ، سواء كان هذا الخطأ عمدياً، أو غير عمدياً أي سواء لقصد الإضرار أو بخفة وإهمال وهذا ما كان يشكل مضمون المعيار الشخصي، أما المعيار الموضوعي كما أسماه أنصار هذا المعيار فإنه لا يغدو إلا أن يكون في جوهره امتداداً للمعيار الشخصي ويحمل نفس المضمون، ذلك أن أنصاره وكما بينا سابقاً استندوا إلى فكرة أن التعسف هو استعمال غير عادي أو طبيعي للحق.

ونظراً لعجز فكرة الخطأ أو نية الأضرار في أن تكون أساساً لقيام المسؤولية في حالة التعسف في استعمال الحق سواء بالنسبة لكل من المعيارين الشخصي والموضوعي، علماً بأن مضمون المعيار الموضوعي كان مفهومة خاطئاً، إذ أنه يصب في النهاية في صميم مفهوم المعيار الشخصي المؤسس على فكرة الخطأ، في ظل هذا الوضع والحال كذلك، فإننا نرى أن الفضل في وضع قاعدة تحكم حاله التعسف في استعمال الحق يعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، إن ما يؤيد وجهة نظرنا هو ما جاء في الفقه، حيث قالوا في ذلك "وقد وجدت بذور هذه النظرية في الشريعة الإسلامية من قبل ظهورها في الشرائع الغربية الحديثة تنجو ستة قرون على الأقل..." [1]لقد أيد ما جاء في وجهة النظر هذه جانب آخر من الفقه (ليس نظرية التعسف في استعمال الحق بالنظرية الحديثة بل هي فكرة عتيقة تمتد أصولها إلى النظم القانونية القديمة، وإذا كان بعض هذه النظم كالقانون الروماني مثلاً، قد أقتصر على أيراد بعض تدقيقات لها، إلا أن نظماً أخرى كالشريعة

([1]) مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ص340.

الإسلامية قد عرفتها كنظرية عامه تتصرف إلى كافة الحقوق) [1] إلا أنه وعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي قد نظم التعسف في استعمال الحق كنظريه عامة شملت الحقوق جميعها العام منها والخاص، وأكد على أن استعمال الأفراد لحقوقهم ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بمصلحة الآخرين وعدم الإضرار بهم "فلا ضرر ولا ضرار"، فانه يلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفت آراءهم حول طبيعة التعسف، فمنهم من يرى (أن التعسف فعل غير مشروع في ذاته، لأنه صاحبه قد خرج عن الحدود الموضوعية للحق، وهو ما أطلقوا عليه أسم "التعدي بطريق التسبب " وذلك لأن القاعدة عندهم هي "الجواز الشرعي ينافي الضمان" وهناك رأى آخر يقارب وجهة النظر هذه، حيث أن مفهوم التعدي عندهم لم يعد مجرد ارتكاب الفعل خارج حدود الحق، بل أصبح يقوم على عناصر نفسيه وبرأي أصحاب هذا الاتجاه، فان التعدي يتحقق في المسائل التالية:-

1- تمخض قصد الإضرار بالفعل وهو يعتبر تعدياً من الطراز الأول.

2- أو فطنة قصد الإضرار التي تستفاد من القرائن.

3- أو بالإهمال للمعنى الاجتماعي الذي أمر به الإسلام[2].

الملاحظ على هذا الرأي أن أصحابه قد جعلوا معيار التعدي، معياراً ذاتياً يستند إلى عناصر نفسية هي قصد الإضرار، أو الإهمال أو التقصير وبذلك يكون أصحاب هذا الرأي قد اقتربوا من فكرة الخطأ واعتبروها أساساً للمسؤولية التقصيرية مهما كان مصدره السلوك الغير المألوف أو غير الطبيعي أو عدم مشروعية الفعل أو تجاوز الحق.

وبرأينا ومن خلال استعراض الآراء الفقهية السالفة الذكر فإن معيار التعدي المقابل لفكرة الخطأ في القانون الوضعي قاصر عن استيعاب كل صور التعسف المعروفة في الفقه الإسلامي، وخاصة أن أصحاب هذا الاتجاه أنفسهم قد أوردوا

([1]) سلطان، أنور، (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ص323.

([2]) الامام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، المطبعة الرحمانية، دون سنة نشر، 360- 361.

حالات استثنائية يسأل فيها الشخص دون أن يكون متعديا إذ قالوا " بأن استعمال الحق الشخصي إذا ترتب عنه ضرر عام فيمنع، وذلك لكون المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة "[1] وعليه، فإن المعيار الذي أقامه أصحاب هذا الرأي هنا ليس معيارا ذاتيا يقوم على الإرادة بل هو معيار مادي يقوم على قاعدة "سد الذرائع" التي ينظر من خلالها إلى نتائج الفعل ومآله وهذه القاعدة أساسها الموازنة بين النفع والضرر، وهذا ما أيده جانب آخر من الفقه والذي هو أقرب إلى الواقع، إذ يرى " أن التسبب مبني على قاعدة سد الذرائع، وهي قاعدة تقوم على النظر إلى ما آلت إليه الأفعال، أما النظر إلى النية أو الباعث أو الإهمال أو التقصير فهو أمر ثانوي[2].

استنادا إلى هذا الرأي الأخير الذي أوردناه فإنه من الملاحظ أن المشرع الأردني قد طرح جانبا فكرة الخطأ وقد أخذ بفكرة " الإضرار بالمباشرة والتسبب " لأنها هي الأقرب إلى الصواب ذلك أنها تتفق وأحكام التعسف في استعمال الحق، ويلاحظ أيضا أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقاً فيما يتعلق بمسألة الإضرار بالتسبب حيث اشترط الفقه الإسلامي في حالة الإضرار بالتسبب أن يكون هنالك تعمد وتعدي في حين أن المشرع الأردني قد وسع دائرة المسؤولية لتشمل كذلك الضرر الناتج عن التعمد والتعدي وكذلك الإهمال والتقصير عندما نص في المادة (2/257) من القانون المدني بالقول "وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي والتعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر "

2.2.1 تطبيق معايير نظرية التعسف في استعمال الحق على الفصل التعسفي

نص المشرع الأردني على نظرية التعسف في الباب التمهيدي للقانون المدني في المادتين (61) و(66)، مقتفياً بذلك اثر المشرع المصري الذي نص على التعسف في استعمال الحق في المواد الرابعة والخامسة من القانون المدني وبهذا الصدد يقول جانب من الفقه " أن وضع مبدأ التعسف في الباب التمهيدي للقانون

([1]) الامام الشاطبي، الموافقات، ص348.

([2]) السيد، التعسف في استعمال الحق، ص105.

المدني لا يمنع إدخاله في باب المسؤولية التقصيرية"[1]، إلا أنه وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد أخذ بفكره الخطأ كأساس للتعسف في استعمال الحق والذي يسأل عنه الشخص مسؤولية تقصيريه، يلاحظ أن القانون والقضاء في الأردن قد طرح فكرة الخطأ جانبا واخذ بفكرة الإضرار بالمباشرة والتسبب والتي أستمدها المشرع الأردني من أحكام الشريعة الإسلامية[2]، ويلاحظ أيضاً أن المشرع الأردني وسع نطاق المسؤولية المدنية أكبر ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (257) بالقول ".......أو أن يكون مفضياً إلى الضرر"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بالمعيار المادي، حيث شمل كل ضرر ينتج عن التعسف مهما كان حجمه، وبذلك يكون المشرع قد وقع في تناقض واضح عندما نص في الفقرة الثالثة من المادة (66) من القانون المدني التي نصت بالقول " ت – إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد ساير المشرع المصري الذي أخذ بالأساس بالمعيار الشخصي المبني على فكرة الخطاء حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (5) من القانون المدني و بالقول "2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ". وعليه، فإنه في الوقت الذي كان فيه المشرع الأردني موفقاً عندما أخذ بالنتيجة أي بالمعيار الموضوعي المبني على الضرر دون الفعل ألا أنه قد خالف هذه القاعدة التي تبناها هو ذاته في الفقرة الثانية من المادة (66) المشار إلها أعلاه ويكون بنفس الوقت قد خالف ما نصت

([1]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص842؛ زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص526؛ مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ص136.

([2]) أن الدليل القاطع على أن المشرع الأردني أستمد قواعده فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية من أحكام الشريعة الإسلامية، هو ما نصت عليه المادة (62) من القانون المدني التي نصت على أنه " لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال"، والمأخوذ من حديث الرسول – صلى الله عليه وسلم – " لا ضرر ضرار ". ودليل آخر على ذلك أن المشرع الأردني قد أخذ عن الفقه الحنيف أحكامه، أنه نص في (256) من القانون المدني بالقول " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز لضمان الضرر ". [أنظر في ذلك: منصور، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام، ص 283.

عليه المادة (256) من القانون المدني التي قضت بما يلي " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"

بناءً على ما ورد في هذا النص، فإننا نجد أن المشرع الأردني من حيث مضمون التعسف في استعمال الحق لم يشترط تمخض قصد الإضرار لتحقيق التعسف وإنما يتحقق التعسف ولو كانت المصلحة تافهة، بحيث إذا جمع صاحب الحق بين قصد الإضرار وبين قصد المنفعة لنفسه، أعتبر متعسفاً إذا رجح قصد الإضرار وكان القصد إليه رئيسياً مما يستنتج بذلك الموازنة بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة مقصودة، وبين الضرر المقصود اللاحق بالغير، فعلى ضوء هذه الموازنة يمكن تكييف الفعل بكونه تعسفياً أو مشروعاً، بينما المشرع المصري يشترط تمخض قصد الإضرار بحيث لو أن الشخص قصد من الإضرار تحقيق مصلحة تافهة لا يعد استعمال الحق تعسفياً، وبهذا يكون المشرع المصري قد ضيق من نطاق نظرية التعسف مما تجدر ملاحظته أيضا، انه ما يؤخذ على المشرع في مصر والأردن أنهما قد صاغا النظرية صياغة معيبة. وإنهما من النص قد ضيقا من نظرية التعسف حيث اكتفيا بأضيق صور المعيار الشخصي المتمثلة في تمخض قصد الإضرار أو كما يسميه المشرع الأردني " التعدي ".

أما الفقه الإسلامي فإن ما يسجل له في هذا المجال بأنها توسعت في المعيار المادي توسعاً لم يعرف له نظير في جميع التشريعات قديمها وحديثها، فهي لم تقتصر على معيار قصد الإضرار أو تفاهة المصلحة، بل أقرت معيار التوازن بين المصالح المتعارضة، الذي يقتضيه مبدأ العدل المطلق في الفقه الإسلامي، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت الشرائع الغربية في عدم الاقتصار على المعيار الشخصي لسوء استعمال الحق، بل ضمنها معياراً مادياً وقيدت بموجبه كل حق بالغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي يقوم الحق من أجله[1].

([1]) الشريعة الإسلامية جعلت من خلق الخطر نوعاً من التعسف في استعمال الحق، ومن بين التطبيقات الطريفة التي تلفت النظر في الشريعة الإسلامية إلى نظرية سوء استعمال الحق – علاقات الجوار. فقد اهتمت كثيراً بالجار وبلغت في هذه الناحية درجة عالية لم تبلغها بعد الشرائع الأوروبية الحديثة، فقد وردت أمثله الاحترام تدل على النظرية الواقعية

" إلا أنه بالرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحقوق، التي يعود إليها الفضل في نشأتها وبلورتها، فهي لا تعرف تطبيقات لها في مجال عقد العمل، لعدم إقرارها لحق الإنهاء بالإرادة المنفردة، لكون هذا الحق طبقاً للتشريعات الوضعية مستمد من طبيعة عقد العمل غير محدد المدة التي تقتضي عدم تأبيد علاقة العمل، لأن تأبيدها فيه مساس بحرية العمل ومن ثم يكون للمتعاقدين حق الإنهاء بالإرادة المنفردة في أي وقت شاء بشرط توافر المبرر، وإلا اعتبر الإنهاء تعسفياً، بينما الشريعة الإسلامية لا تقر العقود التي لا يتحدد فيها الأجل وإنما تشترط في عقد الإيجار أن يكون محدد المدة، أما إذا لم تحدد مدته فإنه يعتبر عقداً فاسداً لجهالة المعقود عليه وقد أجمع المسلمون على حقيقتين يجب توافرهما في المعقود عليه، فإن لم تتوافر لم يوجد العقد ولم يتكون[1]، إحداهما: أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ومقتضاه. وثانيهما: أن يكون خالياً من كل غرر يؤدي إلى تنازع، ويفضي إلى خلاف أو خدع أحد العاقدين، بحيث لا يكون عالماً بالمعقود عليه على وجهه الصحيح.

لان المبدأ المستقر في الفقه الإسلامي هو أن المحل يتعين بالعلم به علماً مانعاً من الجهالة الفاحشة، ويجب أن يكون معلوماً علماً يمنع من المنازعة، فإن كان

والفلسفية التي تتميز بها الشريعة الإسلامية، من ذلك ما رواه الإمام الغزالي " شكى بعضهم كثرة الفأر في داره لصاحبه، فقال لصاحبه – ولماذا لا تقتني هراً يقضي على هذه الفئران، فقال أخشى أن تسمع الفئران صوت الهر فتهرب إلى دار جار فأكون أحببت لجاري ما لا أحبه لنفسي " [أنظر في ذلك: الغزالي، الإمام أبو حامد، أحياء علوم الدين، ج2، 1933، ص285.

([1]) الخفيف، على، تأثير الموت على حقوق والتزامات الشخص، مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة، ص 90

- أبو زهرة، محمد، (1977). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص294.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي(1367هـ). المغني، ج5، ص399.
- الجزائري، أبو بكر جابر، (1976). منهاج المسلم، دار الفكر، بيروت، ص338.

مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد العقد[1]، وعقد الإيجار غير محدد المدة مجهول المحل، مما قد يفضي إلى المنازعة،ومن هنا اعتبر من العقود الفاسدة، وبهذا الصدد يقول "ابن قدامة: "أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر، أو سنه، ولا خلاف في هذا نعلمه، ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، فوجب أن تكون معلومة، وأن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح لأن المدة مجهولة في حقه"[2].

لقد أورد المشرع الأردني ثلاثة معايير إذا ما استعملها صاحب الحق يكون استعمال الحق غير مشروع (أي تعسفياً)، ولقد أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة (66) من القانون المدني، وهذه الحالات هي:-

أ- إذا توفر قصد التعدي.

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وبتطبيق هذه المعايير على إنهاء عقد العمل غير محددة المدة يمكن القول بأن هذا الإنهاء يكون مشروعاً وغير تعسفي إذا قصد به تحقيق مصلحة مشروعة في نية الطرف المنهي[3] وهذا ما نصت عليه المادة (61) من القانون المدني " الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر ". في المقابل فإن الإنهاء يكون إنهاءً تعسفياً غير قائم على سبب مشروع في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا توفر قصد التعدي أو قصد الإضرار بالطرف الآخر.

([1]) السنهوري، عبد الرزاق، (1954). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، المجمع العلمي العربي الإسلامي، القاهرة، ص 92.

([2]) ابن قدامة، المغني، ص399.

([3]) شنب، محمد لبيب، (1976). شرح قانون العمل، ط3 دار النهضة العربية، القاهرة، ص 512.

يعد استعمال الحق استعمالاً غير مشروع إذا لم يقصد به صاحبه إلا الإضرار بالغير، ويقاس هذا الأمر بمعيار شخصي، فينظر فيه إلى مدى توفر نية الأضرار لدى صاحب الحق، بحيث يكون هدفه الأساس من وراء العمل الذي يقوم به هو الإضرار، حتى لو كانت لديه أهداف ثانوية أخرى من الممكن أن تتحقق.

وتظهر هذه الحالة عندما يقوم أي من المتعاقدين في إنهاء العقد قاصداً من وراء ذلك الإضرار بالطرف الآخر، وخاصة ان يثبت انتفاء وجود أي مصلحة تعود على الطرف الراغب في الإنهاء عند استعماله له ومن أمثلة الإنهاء – فصل صاحب العمل للعامل انتقاماً منه بسبب ممارسته لحق مشروع له، مثل قيامه بالحجز على أموال صاحب العمل لاستيفاء مستحقاته تنفيذاً لحكم صادر لمصلحته أو رفع دعوى على صاحب العمل لمطالبته بحقوق عمالية[1]، وقد قضى بأنه إذا كان من الثابت أن المدعي عليه فصل المدعي بسبب أنه شهد ضده في دعوى مقامه عليه، فإن هذا الفصل لا يستند إلى مبرر لأن الشهادة واجب مفروض على من يُدعى لأدائها[2].

الحالة الثانية: إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ينبغي ان يكون لصاحب الحق من وراء عمله مصلحة مشروعه، فإذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وتكون المصلحة غير مشروعة، إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام الشرع أو القانون أو يتعارض مع الآداب العامة أو النظام.

هنالك جانب من الفقه على الرغم من أنه أدرج هذا المعيار من ضمن المعايير الموضوعية إلا أنه من حيث لا يعلم يطويه تحت المعيار الشخصي، حيث يقول " عدم مشروعية المصلحة المرجوة من الفعل أي المصلحة التي يرمي صاحبها إلى تحقيقها، وهو معيار موضوعي؛ لأنه ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يستهدف من استعمال حقه مصلحة غير مشروعة" ويتابع أصحاب هذا الاتجاه

([1]) نايل، قانون العمل، ص456.

([2]) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 3/20 /1959 نقلاً عن: نايل، قانون العمل، ص457.

القول " وإذا كان ظاهر هذا المعيار مادياً، إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الحقيقية وراء نفي صفة المشروعية عن المصلحة "[1].

باعتقادنا أن صاحب هذا الاتجاه قد خلط المفاهيم فتارة يتحدث عن السلوك وتارة أخرى يتحدث عن النية وهذين المصطلحين في جوهرهما يشكلان مضمون المعيار الشخصي، في الوقت نفسه نجده يتحدث عن المعيار الموضوعي والمعيار المادي، وهذا الربط لا يوجد له سند في الواقع والقانون، وهذا برأينا يخالف ما أقرته أحكام الشريعة الإسلامية وفقهها، اللذان أخذا بالمعيار المادي ألا وهي النتيجة الناجمة عن الفعل أي الضرر الذي بيناه.

أما حول علاقة هذا المعيار بإنهاء عقد العمل تعسفياً، فإن الإنهاء يكون كذلك إذا كان الطرف المنهي استهدف من هذا الإنهاء تحقيق مصلحة غير مشروعة، ويعتبر من قبيل المصلحة غير المشروعة إنهاء عقد العمل قبل بيع المنشأة بهدف عدم استمرار العقد قائماً بعد نقل الملكية، أو أن يلجأ صاحب العمل إلى فصل العامل بسبب رفضه القيام بالعمل ساعات إضافية في غير الحالات المنصوص عليها في القانون[2].

الحالة الثالثة: إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

لقد عبر عن هذا المعيار جانب من الفقه بالقول فقد يهدف الشخص إلى تحقيق مصلحه تافهه إذا قورنت بالضرر الذي يعود على الغير من جراء استعماله لحقه[3].

وبرأينا فإنه يمكن التعبير عن هذه الحالة كالآتي – تفاهة المصلحة الذي قوامه الموازنة بين المصلحة عادت أو تعود على صاحب الحق أو غيره وبين الإضرار التي أصابت أو تصيب الغير، فإذا رجحت الأضرار على المصلحة كان استعمال الحق تعسفياً.

([1]) سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ص326.

([2]) نايل، قانون العمل، ص458.

([3]) منصور، النظرية العامة للإلتزامات، ص381.

وهذا المعيار هو معيار موضوعي، وذلك أنه يعتمد على الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر، إذا ما قارنا الإنهاء على هذا النحو بالمصلحة التي سيحصل عليها الطرف الراغب في الإنهاء، بحيث يكون الراغب في الإنهاء متعسفاً إذا كانت ستعود عليه فائدة بسيطة منه، وفي الوقت نفسه يصيب هذا الإنهاء الطرف الآخر بضرر كبير، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في المقارنة بين المصلحة والضرر[1].

وتطبيقاً لذلك قضي بأن تغيير السائق خط سير السيارة لا يكفي مبرراً للفصل لتفاهة المصلحة ورجحان الضرر مما يجعل الفصل مشوباً بالتعسف وموجباً للتعويض[2].

([1]) نايل، قانون العمل، ص 457.

([2]) حكم اللجنة العليا لتسوية خلافات العمل السعودية رقم بتاريخ 1390/6/15هـ، نقلاً عن الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، ص304.

الفصل الثاني

الإنهاء المشروع لعقد العمل الغير محدد المدة بالإرادة المنفردة

تمهيد وتقسيم

عقد العمل غير المحدد المدة مهما كانت الأسس التي ينشأ بناءً عليها سواء كان ذلك عدم تحديد مدة العقد صراحة أو ضمناً في العقد أو نشأ نتيجة لانتهاء مدة التجربة واستمر العامل في عمله. أو أن يستمر العاقدان في تنفيذ العقد محدد المدة بعد انقضاء مدته أو لأية أسباب أخرى خاصة فكل ذلك لا يحرم أي من طرفية إنهاؤه بإرادته المنفردة، ذلك لأنه إذا توقف انتهاء هذا العقد على رضا الطرفين معاً لا ينتهي الأمر إلى تأبيده بطريقة تقضي على الحرية الفردية، كما إن حرمان العامل من حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة يعني العودة إلى نوع من الرق.

وعليه فإن القوانين قررت هذا الحق لطرفي العقد وهو حق تقرره قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإن الاتفاق على منع الأطراف إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة يصبح باطلاً.

بناء على ما تقدم فإن عقد العمل غير محدد المدة ينتهي انتهاءً عادياً بإرادة أحد طرفيه. ولكن الإنهاء يعتبر استثناء على قاعدة الأثر الملزم للعقد تفرضه ضرورة توقيت الالتزامات الناشئة عنه. لذا فإنه كما ذكرنا سابقاً أن القوانين تقرر هذا الحق لطرفي العقد، ولكن في الوقت الذي قررت القوانين هذا الحق إلا انه قيدته بقيدين: أحدهما ضرورة إحضار الطرف الراغب في إنهاء الطرف الآخر ومراعاة مهله زمنية بين هذا الإحضار وإنهاء العقد.

وعليه فإنه لبيان كيفية إنهاء عقد العمل غير محدد المدة والحالات التي يتم فيها الإنهاء بطريقة مشروعة فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين أثنين: الأول: قيد الإشعار الوارد على حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة. والثاني: حق صاحب العمل والعامل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة دون إشعار.

1.2 قيد الأشعار الوارد على حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

تمهيد وتقسيم

الأصل وحسب المبادئ العامة أن العقد غير محدد المدة ينتهي باتفاق الطرفين أو بناءً على إخلال أحدهم بتنفيذ التزامه تجاه العاقد الآخر، لذا فقد أجاز المشرع لأي من الطرفين فسخ العقد بأي وقت شريطة إشعار الطرف الآخر بذلك في المواعيد المحددة في قانون العمل وحتى لا يكون هنالك مفاجأة لأي طرف من طرفي العقد بإنهاء العقد ولقد اشترط القانون على الطرف الراغب في الإنهاء بإشعار الطرف الآخر خلال مدة حددها القانون.

وعليه، ولدارسة هذا الموضوع من جميع جوانبه فلقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: تعريف الإشعار وشكله. والثاني: الحالات التي يستثنى فيها توجيه الإشعار، بدل الإشعار والآثار المترتبة عليه.

1.1.2 تعريف الإشعار و شكله.

أولاً: تعريف الإشعار

إنَّ أغلب الفقه يُعرف الإشعار أو كما يسميه جانب من الفقه "الإخطار" فهنالك من يعرفه على أنه " الإخطار السابق- هو إعلان يوجهه أحد طرفي عقد العمل غير محدد المدة إلى الطرف الآخر متضمناً إنهاء العقد عند انقضاء مهلة معينة"[(1)].

وهنالك جانب من الفقه عرفه على أنه " أن يقوم الطرف الراغب في الإنهاء بإخطار الطرف الآخر بذلك، إي إعلامه بالعزم على إنهاء العقد"[(2)].

([1]) نايل، قانون العمل، ص 448.

([2]) كامل، رمضان جمال، (2008). شرح قانون العمل الجديد، ط5، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص299.

وجانب آخر من الفقه عرفه على أنه " إعلان يوجهه أحد طرفي عقد العمل إلى الطرف الآخر متضمناً رغبته في إنهاء العقد عند إنتهاء المهلة المحددة قانونياً"[1].

وهنالك من عرف الإشعار على انه " إعلان يوجهه أحد طرفي العقد غير محدد المدة إلى الطرف الآخر متضمناً رغبته في إنهاء العقد عند انقضاء مهلة معينة "[2].

أما آخرون فقد عرفوه بأنه " إعلان أحد العاقدين إلى الآخر بإنهاء العقد" [3].

بناء على التعريفات التي أوردنا، فإنه يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها في الإخطار وهي:

1- أن يتمتع الشخص الذي يصدر عنه الإشعار بالأهلية للقيام بالتصرف، والأهلية كما هو متفق عليها في الفقه هي الأهلية عند إبرام عقد العمل[4].

2- يجب أن يصدر الإخطار من أحد طرفي العقد أو من يمثلهما قانوناً، ويوجه إلى الطرف الآخر، ومن ثم لا يصح صدوره من شخص ثالث، وذلك إن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يعتبر تصرفاً قانونياً يؤدي إلى إنهاء علاقة قانونية، لذا يتوجب أن يصدر الإنهاء عن شخص له صفة قانونية في الإنهاء كي يعتبر صحيحاً مثله في ذلك مثل أي تصرف قانوني، وعليه فيجب أن يصدر الإخطار عن صاحب العمل أو نائبه إذا كان الراغب في الإنهاء

([1]) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2008). عقد العمل الفردي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص166.

([2]) الضمور، احمد، (2004-2005)، الوجيز في شرح التشريعات العمالية والاجتماعية، دار الياقوت للنشر، عمان، ص87.

([3]) العتوم، منصور، (1992). شرح القانون الأردني " دراسة مقارنة، منشورات جامعة عمان الاهلية، عمان ص150؛ وأنظر في ذلك: زكي، محمود جمال الدين، (1982). الوجيز في قانون العمل سنة 1960، عقد العمل في قانون العمل المصري، ص1023؛ وكذلك عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ص718؛ وكذلك: شنب، شرح قانون العمل، ص 497.

([4])أنظر في ذلك: غانم، قانون العمل، ص245؛ كبيره، أصول قانون العمل، ص756. الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، ص269.

صاحب العمل، أما إذا كان العامل فيجب أن يصدر الإنهاء عنه هو شخصياً وذلك أن شخصية العامل هي محل اعتبار في العقد.

3- يجب أن يكون الإخطار قطعياً لا يحتمل الشك وليس مجرد عرض بإنهاء العقد والمثال على ذلك – أن ينصح صاحب العمل العامل بالبحث عن عمل جديد.

4- يجب أن تكون إرادة الشخص الذي صدر عنه الإشعار خالية من العيوب التي تشوب الرضا.

5- يجب أن يصل الإشعار للشخص الموجه إليه، ووصوله يعتبر قرينة على العلم به ما لم يقم دليل يثبت عكس ذلك.

ثانيا: مدة الإشعار

لقد حسم قانون العمل تحديد مدة الإشعار وجعل مدته شهراً على الأقل بصرف النظر عن الوحدة الزمنية لدفع الأجرة سواء كان بالمشاهرة أو بالأسبوع أو المياومة أو القطعة أو بغير ذلك من طرق تحديد دفع الأجرة وهذا برأي جانب من الفقه " أكثر عدالة من حيث إعطائه هذه المهلة المعقولة ليتدبر كل طرف أمره[(1)].

أما من حيث بدأ سريان مدة الإشعار، فإنه وحسب القواعد العامة المعمول بها في سريان المدد القانونية، فإن مدة الشهر المقررة للإشعار تبدأ من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر الرغبة في إنهاء العقد وليس من تاريخ صدوره.

ثالثاً: شكل الإشعار

نصت المادة (1/23)من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 على ما يلي (إذا رغب أحد الطرفين في إنهاء عقد عمل غير محدد المدة فيترتب عليه إشعار الطرف الآخر خطياً برغبته في إنهاء العقد قبل شهر واحد على الأقل و لا يجوز سحب الإشعار إلا بموافقة الطرفين) "[(2)].

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص268.

([2]) نفس مضمون هذه المادة جاء في قرار محكمة التمييز " يستفاد من أحكام المادة (23/أ) من قانون العمل أنه إذا رغب أحد الطرفين في إنهاء عقد العمل غير المحدد فيترتب عليه إشعار الطرف الآخر خطياً برغبته في إنهاء العقد قبل شهر واحد على الأقل ولا يجوز

يتضح من هذا النص أن شرط الكتابة واجب في الأخطار سواء كان الأخطار صادراً من العامل أو صاحب العمل إذا أن شرط الكتابة ورد في هذا النص عامــاً دون تفرقة ولذلك فلا يجوز إثبات حصول الإخطار سواء من العامــل أو صـــاحب العمل إلا بالكتابة.

وحول طبيعة الكتابة فيما يتعلق بالإشعار فقد دار جدل في الفقه، فهناك من يرى " ان الكتابة شرط للإثبات ركنا لازماً لقيام الإخطار[1] ولقد ايد وجهة النظــر هــذه جانبا آخر من الفقه وبرأيهم أنه " لا يشترط أن يتم الإخطار كتابة، فيجوز أن يــتم شفاهة ولكن إذا ثار صراع بين الطرفين بشأن حصوله، التزام من يدعي حصـــوله بإثبات ما يدعيه[2].

بينما ذهب رأي أخر إلى التفرقة بين ما إذا كان المطالب بالإثبات هو العامل أو صاحب العمل فلا يحق لصاحب العمل إثبات حصول الأخطار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين بينما يستطيع العامل إثبات حصول الأخطار بكافـــة طرق الإثبات قياساً على إثبات عقد العمل ذاته[3].

ونحن نعتقد أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الآخر هو الأقرب للواقع والسبب في ذلك أنه وعلى الرغم من أن المشرع أشترط صراحة في المادة (23 / أ) من قانون العمل أن يكون الإشعار خطياً و لم يفرق في ذلك بين صاحب العمل والعامل إلا أنه هو وحسب ما جرت عليه العادة أن تكون الرغبة في إنهاء عقد العمل غيـــر

سحب الإشعار إلا بموافقة الطرفين " (تمييز حقوق رقم 2004/1158) هيئة عامة) منشورات مركز عدالة

([1]) غانم، قانون العمل، ص 466

([2]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 503

([3]) كيره، أصول قانون العمل ((عقد العمل))، ص759

لقد أكد القرار الصادر عن محكمة التمييز على أنه لا يجوز لصاحب العمل إثبات حصول الإشعار إلا بالكتابة، حيث جاء في القرار " أجازت المادة (23/أ) من قانون العمل لصاحب العمل انهاء عقد العامل شريطة إشعاره بهذه الرغبة خطياً قبل شهر واحد على الأقل، وقضت باستحقاق العامل للأجرة عن مدة الإشعار المذكورة وعليه فإن البينة الشخصية غير مقبولة لإثبات ذلك " [تمييز حقوق رقم 2001/1224].منشورات مركز عداله .

محددة المدة لدى صاحب العمل، فإنه برأينا يجب على صاحب العمل تطبيق هــذه الشكلية وأن يوجه للعامل إشعارا خطياً لما يترتب عليه للعامل من حقوق خلال هذه الفترة، من ناحية أخرى أنه إذا تعلق الأمر بالإثبات، فإن المشرع قد أعطى الحــق للعامل وحده الإثبات بكافة طرق الإثبات (المادة 1/15 عمل أردني) مما بتقــديرنا هذا ينسحب على الإشعار إذا ما ثار نزاع بين صاحب العمل والعامل حول الإشعار من طرف العامل.

وعليه وبناءً على ما تقدم، فإنه يبدو لنا أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة التي يجب أن يتم بها الإشعار، وبالتالي فلا يلزم أن يكون الإشعار رسمياً، بل يمكــن أن يكون عرفياً فيمكن أن يأخذ شكل الإنذار على يد محضــر أو خطــاب مــع علــم الوصول يفيد استلام الطرف الموجه إليه الإشعار، ولكن لا يجوز أن يتفق الطرفان مقدماً على جواز حصول الإشعار بغير الكتابة لما في ذلك من مساس بالنظام العام، وعلى الرغم من أن المشرع أشترط في الإشعار أن يكون مكتوباً إلا أن جانب مــن الفقه يرى أنه بالإمكان أن يكون شفهياً، ويقول بهذا الصدد " ولا يشــترط أن يــتم الإخطار كتابةً، فيجوز أن يتم شفاهةً ولكن إذا ثار نزاع بين الطرفين بشأن حصوله، التزم من يدعي حصوله بإثبات ما يدعيه"[1].

2.1.2 الحالات التي يستثنى فيها توجيه الإشعار، بدل الإشعار والآثار المترتبة عليه

أولاً: القاعدة العامة تقضي بأنه لإنهاء العقد غير محدد المــدة بــالإرادة أن يسبق ذلك توجيه إشعار من الطرف الراغب في الإنهاء إلا أنه يوجد هنالك حــالات لا يستوجب فيها توجيه مثل هذا الإشعار ومن هذه الحالات:

1- حالة العقد المحدد المدة:

عادة يكون العقد المحدد المدة هو العقد المبرم لمدة زمنية معينة أو لإنجــاز عمــل معين أو هو عقد موسمي الذي يبرم لموسم معين وفي هذا العقد يتفق الطرفان مسبقاً

([1]) شنب، شرح قانون العمل، ص 503.

على موعد لانتهائه، بحيث ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه، دون الحاجة إلى توجيه إنذار وهذا ما يسمى بإقالة العقد أو انفساخه[1].

لقد أجاز القانون لطرفي العقد أن يضمناه شرطاً بوجوب إشعار كل طــرف الطرف الآخر بعدم رغبته في تجديد العقد مثل انتهاء العقد بمدة يتفقان على تحديدها مسبقاً بحيث أنه إذا لم يتم إشعار الطرف الآخر في المدة المتفق عليها أعتبر العقــد مجدد حكماً[2] وعليه فإن العقد لا ينتهي إلا إذا حصل الإشعار الذي يترك أمر تحديد مدته لاتفاق الطرفين وليس بالضرورة أن تكون مدته شهراً[3].

2- عقد العمل بشرط التجربة:

لقد أعطى قانون العمل صاحب العمل الحق بإنهاء عقد العمل تحت التجربــة خلال مدة التجربة دون إشعار العامل بذلك وبدون مكافأة، وهذا الحق أعطاه المشرع لصاحب العمل وحده دون العامل وذلك لأن صاحب العمل هو أكثر علماً بمصــلحة

([1]) لقد أكد على مسألة انتهاء عقد العمل المبرم لإنجاز عمل معين بدون توجيه إشعار، القرار الصادر عن محكمة التمييز الذي لم يعتبر إنهاء العقد المبرم لإنجاز عمل فصلا تعسفياً، حيث جاء في هذا القرار " إذا انحصر عمل المدعي بمشروع معين فإن عمله ينتهي بانتهاء ذلك المشروع ولا يجعل من إنهاء عمل بانتهاء المشروع فصلا تعسفياً ". (تميز حقوق رقم 2004/3141 هيئة عامة). منشورات مركز عداله.

([2])في حالة تجديد عقد العمل محدد المدة حكماً إذا استمر طرفاه في تنفيذه بعد المدة المحددة لانتهائه فإن العقد يصبح عقد غير محدد المدة وهذا ما نصت عليه المادة (15/ج) من قانون العمل حيث جاء فيها " إذا كان (عقد العمل لمدة محدودة) فإنه ينتهي من تلقاء نفسه بانتهاء مدته، فإذا استمر طرفاه في تنفيذه بعد انقضاء مدته أعتبر ذلك تجديداً له لمدة غير محددة وذلك من بداية الاستخدام " ولقد أكد على ما ورد في هذا النص القرار الصادر عن محكمة التمييز " إذا انتهى مدة عقد العمل واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته فإن ذلك يعتبر تجديداً له لمده غير محدودة وذلك من بداية الاستخدام عملاً بالفقرة ج من المادة 15 من قانون العمل رقم 8 لسنة1996". (تمييز حقوق رقم 2001/2608) منشورات مركز عداله.

([3]) محمود، همام محمد، (1993). قانون العمل عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ص331.

العمل ومصلحة الإنتاج، ولقد نصت المادة (35/ب) من قانون العمل " يحق لصاحب العمل إنهاء استخدام العامل تحت التجربة دون إشعار أو مكافأة خلال مدة التجربة "[1].

3- حالة انفساخ العقد لقوة قاهرة:

انفساخ العقد في هذه الحالة يتم بالإرادة المنفردة لطرفيه – صاحب العمل والعامل، لذا فإنه في هذه الحالة لا مجال للحديث عن الإشعار.

4- الفصل التأديبي:

لقد أعطت المادة (28) من قانون العمل الحق لصاحب العمل بفصل العامل الأمر الذي يترتب عليه إنهاء عقد العمل دون إشعار في الحالات التي نصت عليها هذه المادة حصرياً والتي سيجري الحديث عنها لاحقاً.

5- الاستقالة:

الاستقالة: هي إحدى الطرق المشروعة لإنهاء عقد العمل عن طريق العامل، فإذا كانت حماية الحرية الفردية هي العلة في تقرير حق أطراف عقد العمل غير محدد المدة في إنهائه بالإرادة المنفردة، فإن هذه العلة بالنسبة للعامل أقوى لأنه يقوم بأداء العمل تحت رقابة وإشراف صاحب العمل وعدم التعادل في القدرة الاقتصادية بين صاحب العمل والعامل أدى إلى الحد من سلطة صاحب العمل في إنهاء العقد[2].

([1])من الملاحظ أن محكمة التمييز اتخذت موقفاً مغايرا لما تضمنته نص المادة (35/ب) والتي أعطت صاحب العمل الحق بإنهاء عقد العمل بشرط التجربة دون إشعار وحسب سلطته التقديرية وحتى بدون إبداء سبب الإنهاء، فلقد اشترط القرار أن يكون هنالك مبرر للإنهاء، الأمر الذي يعني أنه، بما أن القرار اشترط إبداء سبب إنهاء العقد بشرط التجربة وأن يكون هنالك مبرر للإنهاء فإنه ضمناً يشترط الإشعار بالإنهاء حيث ورد في هذا القرار " الاستخدام بشرط التجربة الجاري برضا واتفاق الطرفين يجيز لصاحب العمل إنهاء عمل المستخدم خلال هذه المدة مع وجود مبرر لذلك ".(2005/1882 هيئة عامة) منشورات مركز عداله.

([2])نايل، قانون العمل، ص410.

أما العامل، فإن استقالته من العمل ممكن دائماً، لذا فإن قوانين العديد من الدول نصت على ذلك صراحة وهذا الشيء لم يفعله المشرع الأردني الذي لم ينص على الاستقالة في أحكام قانون العمل فعلى سبيل المثال فإن المادة (71) من قانون العمل المصري نصت بالقول " تنقضي علاقة العمل للأسباب التالية"... استقالة العامل..."

أما المادة (93) من قانون العمل الجزائري فقد جاء فيها " الاستقالة حق معترف به للعامل، ويتعين على العامل الذي يرغب في إنهاء علاقات العمل مع المؤسسة المستخدمة أن يقدم لها استقالة في طلب مكتوب يتضمن الأسباب"

لقد أجاز المشرع الاستقالة كإحدى طرق إنهاء عقد العمل استناداً إلى مبدأ حرية المتعاقدين في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة وهكذا نجد أن المشرع لم يستند في تقرير حق الإنهاء إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وإنما أقر حق الإنهاء حسب المصلحة الغالبة، والمصلحة الغالبة بالنسبة للعامل في أكثر الأحيان هي احتفاظه بالوظيفة وفي أحيان أخرى تكون مصلحته الغالبة في الإنهاء – كأن يجد عمل آخر أكثر اجراً من العمل السابق أو غير ذلك من الأسباب، أما بالنسبة لصاحب العمل فإن هذا الإنهاء لا يؤثر عليه كثيراً لكون هذا الأخير يستطيع بكل سهولة أن يجد عاملاً آخر يحل محل العامل الراغب في الإنهاء ومراعاة هذه المصلحة ومراكز الطرفين لذا نجد أن المشرع في بعض الدول في الوقت الذي أطلق حق العامل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إلا أنه أخضعته للقيد الشكلي وهو مهلة الإخطار. هذا ما أكد عليه الفقه بالقول " أما العامل فإن استقالته من العمل، كقاعدة عامة، ممكنة دائماً بشرط مراعاة مهلة الإخطار السابق "[1].

والحكمة من الإخطار كما يراها جانب من الفقه هي " أن تتم الاستقالة في وقت ملائم "[2]. بالنسبة لصاحب العمل:ومما تجدر الإشارة إليه، أنه لما كانت

([1]) نايل، قانون العمل، ص41

([2]) شنب، شرح قانون العمل، ص557.

استقالة العامل أداة للحرية الشخصية، وأنه يمكن للعامل الاستقالة في أي وقت، فإنه يمكن للعامل أن يستقيل من عمله سواء كان عقد العمل نافذاً أو أثناء فترة الوقف.

وفي حالة أن لا تقدم الاستقالة بشكل صريح أي كتابة فإنه يمكن أن يستدل على هذه الاستقالة ضمناً من التحاقه بعمل آخر أثناء فترة الوقف ولا يعترض صاحب العمل عادة على استقالة العامل أثناء فترة الوقف، فإن تنفيذ العقد يكون متوقفاً في هذه الفترة كما أنه يكون لديه غالباً الوقت الكافي للعثور على عامل آخر يحل محل العامل الذي استقال[1].

والسؤال الذي يفرض نفسه هل ينتهي عقد العمل بمجرد تقديم العامل الاستقالة لصاحب العمل ؟ أم أنه يجوز الرجوع عنها؟ وهل لا بد أن يكون هنالك إجراء لاحق على تقديمها لكي تنتج أثارها القانونية ؟.

لقد أجابت على هذه التساؤلات القرارات الصادرة عن محكمة التمييز، حيث ورد في إحدى القرارات ما يلي: " إن سحب الاستقالة وتمزيقها قبل اتخاذ إي إجراء عليها من قبل الإدارة يجعل تقديمها كأن لم يكن، ولا يترتب على ذلك الأثر القانوني للاستقالة لأنها والعدم سواء، وأن كل ما صدر من إدارة الشركة المدعى عليها بعد ذلك ليس له أي قيمة قانونية، وتكون البينة المقدمة فيها والتي هي من صنع يدها غير قانونية، وبالتالي تكون المدعى عليها هي التي فصلت المدعي بدون سبب قانوني "[2].

وفي قرار آخر ورد " إذا وجه صاحب العمل للعامل الكتاب المؤرخ في 1995/5/5 الذي يتضمن إنهاء خدماته اعتباراً من نهاية دوام يوم 1995/5/9 فإن هذا يعني أن الاستقالة التي قدمها المميز ضده بتاريخ 1999/2/17 قد تم الرجوع عنها وأن العامل بقى على رأس عمله لدى صاحب العمل حتى تاريخ إنهاء خدماته من قبلة في 1999/5/9"[3].

([1]) الأهواني، حسام الدين، (1991). شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص147.

([2]) تمييز حقوق رقم (2001/2460). منشورات مركز عداله.

([3]) تمييز حقوق رقم (2001/1224) منشورات مركز عداله.

ثانياً: بدل الإشعار:

تضمنت المادة (23 في فقراتها ج، د) من قانون العمل على ما يلي

" ج – إذا كان الإشعار عن طريق صاحب العمل فله أن يعفى العامل من العمل خلال مدته وله أن يشّغله إلا في الأيام السبعة الأخيرة منها، يستحق العامل أجره عن مدة الإشعارات في جميع الأحوال ".

الفقرة (د) جاء فيها " إذا كان الإشعار من طرف العامل وترك العمل قبل انقضاء مدة الإشعار فلا يستحق أجره عن فتره تركه العمل وعليه تعويض صاحب العمل عن تلك الفترة مما يعادل أجره عنها ".

من نصوص هذه الفقرات يتضح أن المشرع قد ميز بين حالتين: الأولى – إذا كان الإشعار صادراً عن صاحب العمل فإنه في هذه الحالة يكون أمام صاحب العمل احد الخيارين، أن يدفع للعامل أجره عن مدة الإشعار كاملة وإعفائه من العمل طوال هذه المدة، أو أن يشغله طوال مدة الإشعار باستثناء أخر سبعة أيام منها التي يحق للعامل فيها ترك العمل مع التزام صاحب العمل بدفع الأجر خلال مدة الإشعار كاملة،الثانية – اذا كان الإشعار مقدماً من العامل في هذه الحالة يتوجب عليه الاستمرار في عمله طيلة مدة الإشعار مقابل اجر كامل.

لكن إذا ترك العامل العمل قبل انقضاء مدة الإشعار فلا يستحق أجراً عن الفترة التي ترك بها العمل، بل عليه أن يعوض صاحب العمل عن تلك الفترة بما يعادل أجره عنها.

ثالثاً آثار الإشعار:

يترتب على توجيه الإشعار أثرين مهمين هما:

الأثر الأول: بقاء العقد قائماً حتى نهاية المدة.

لا أثر للإشعار بإنهاء عقد العمل على العقد غير محدد المدة خلال سريان مدة الإنهاء، ذلك أن العقد لا ينتهي بمجرد وصول الإشعار إلي الطرف الموجه إليه

بل يستمر العقد قائماً بنفس شروطه طيلة مدة الإشعار [1]، ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه، فيلتزم العامل بأداء العمل المتفق عليه تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه، وإذا أخل العامل بالتزاماته فإن لصاحب العمل معاقبته وفقا لأحكام لائحة الجزاءات.

ويظل صاحب العمل ملتزماً بجميع التزاماته وخاصته التزامه بدفع الأجر للعامل بجميع ملحقاته.

الأثر الثاني: انتهاء العقد فور انقضاء المدة.

ينتهي العقد بانقضاء مهلة الإشعار دون حاجة لأي إجراء أخر[2].

وإذا استمر الطرفان في تنفيذ العقد بعد انقضاء مهلة الأخطار فيجب البحث في كل حالة على حدى عند المنازعة عما اتجهت إليه نية المتعاقدين، فقد يكون القصد من ذلك تسامح من وجه الأخطار لإعطاء الطرف الأخر فرصة لتهيئة نفسه للوضع الجديد، وفي هذه الحالة يجوز العدول عن هذا التسامح وإنهاء العقد فوراً في أي وقت ودون توجيه إخطار جديد.

إذا كان الإشعار مقدماً من العامل في هذه الحالة يتوجب عليه الاستمرار في عمله طيلة مدة الإشعار مقابل أجر كامل. لكن إذا ترك العامل العمل قبل مدة الإشعار فلا يستحق أجراً عن الفترة التي ترك بها العمل، بل عليه أن يعوض صاحب العمل عن تلك الفترة بما يعادل أجره عنها.

([1]) على استمرارية عقد العمل غير محدد المدة أثناء مهلة الإشعار نصت الفقرة (ب) من المادة (23) من قانون العمل بالقول " يبقى عقد العمل ساري المفعول طوال مدة الإشعار وتعتبر مدة الإشعار من مدة الخدمة ".

ولقد أكدت القرارات الصادرة عن محكمة التمييز مبدأ سريان مفعول العقد طوال مدة الإشعار في العديد من القرارات الصادرة عنها، حيث في احدها ورد " يبقى عقد العمل ساري المفعول طوال مدة الإشعار " [تمييز حقوق رقم 2003/61 هيئة عامة] منشورات مركز عداله.

([2]) أنظر بالتفصيل حول ذلك: يحيى، شرح قانون العمل، ص 234؛ كيره، أصول قانون العمل، ص 765

وهنالك حالة لم يعالجها المشرع في نصوص قانون العمل، والتي لا يستحق العامل بدل الإشعار وهي تقديم العامل استقالته، والتي تعتبر تنازل منه عـن بـدل الإشعار وهذه الحالة تحدث عنها القرار الصادر عن محكمة التمييز الذي ورد فيه " إذا تبين أن العامل هو الذي قدم استقالته، ففي هذه الحالة لا يستحق بـدل إشـعار، لذلك لا يصح القول أن محكمة الاستئناف قد خالفت المادة 23 من قانون العمل، ذلك انه ليس في هذه المادة ما يرتب العامل الذي يترك العمل بإرادته حقاً لتقاضي بـدل الإشعار، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف إذ صادقت حكم محكمة الصلح الـذي رد وطالبت المميز ببدل الإشعار لا تكون قد خالفت القانون "[1].

2.2 حق صاحب العمل والعامل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة دون إشعار.

تمهيد وتقسيم

عقد العمل وليدة إرادة طرفيه، فهو ينشأ باتفاق إرادتيهما، وتظل هاتان الإرادتان توجهانه طيلة فترة تنفيذه إلى أن يتم إنهاؤه بالاتفاق أو بإنفراد أحدهما بذلك وفقا لأحكام القانون. حيث ينتهي عقد العمل باتفاق طرفين على ذلك وهو في هذا الشأن يتفق مع غيره من العقود استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن للعاقدين أن يتقابلا العقد برضاهما بعد انعقاده، ويشترط لصحة التقابل ما يشترط لصحة انعقاد العقد[2].

فإذا كان لطرفي العقد غير محدد المدة إنهاؤه بالاتفاق فهنالك حالات يحق فيها إنهاء العقد لكل منهما بإرادته المنفرد وبدون إشعار، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث، ولتحقيق هذا الهدف فقد قسمناه إلى مطلبين هما: الأول: سنبين الحالات الخاصة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل دون إشعار. والثاني: سنحدد الحالات الخاصة بالعامل في إنهاء عقد العمل دون إشعار .

([1]) تمييز حقوق رقم (2002/252) منشورات مركز عداله.

([2]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 439.

1.2.2 الحالات الخاصة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل دون إشعار.

حددت المادة (28) من قانون العمل الأردني الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في الحالات التالية:

أ) حالة انتحال العامل شخصية أو هوية غيره أو قدم شهادات أو وثائق مزوره بقصد جلب المنفعة لنفسه أو الأضرار بغيره.

استناداً إلى هذه الحالة، لا يستوجب استصدار حكم بالأذن من المحكمة المختصة لكي يمارس صاحب العمل حق في إنهاء خدمات العامل دون إشعار ويلاحظ بهذا الخصوص أن قانون العمل قد وضع قيدا لمصلحة العامل، ألا وهو أن تكون فيه العامل من انتحال الشخصية أو تقديم الوثائق المزورة منصرفه إلى جلب منفعة لنفسه أو إلحاق الضرر بغيره، وفي هذه الحالة فإنه يتوجب على صاحب العمل أن يفسح المجال للعامل بالدفاع عن نفسه بسماع أقواله وإبداء دفوعه عن طريق إجراء التحقيق اللازم في الموضوع، وذلك قبل اتخاذ القرار بفصل العامل.

وجدير بالإشارة، إلى أنه ما صدر قرار من قبل صاحب العمل بفصل العامل دون إجراء تحقيق قبل إيقاع العقوبة، فإنه من حق العامل الاعتراض على عقوبة الفصل لدى مفتش العمل، الذي له هو أن يجري التحقيق في الأمر، فإذا توصل إلى نتيجة بأن الفصل كان بدون سند يستند إليه، كان له أن يطلب من صاحب العمل اتخاذ قرار الفصل أن يحول الأمر إلى المحكمة المختصة[1].

ب) عدم قيام العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد الأصل أن يقوم العامل بتأدية عمله لدى صاحب العمل بموجب الشروط المفروض عليه بموجب العقد، وإذا خالف العامل تلك الشروط أصبح من حق صاحب العمل أن ينهي خدمات العامل دونما حاجه إلى اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ العقد تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

ومن الأمثلة على مخالفة العامل التي تعطي صاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون إشعار، هو أنه إذا كان العقد أو النظام الداخلي يلزم

([1]) أنظر بالتفصيل: أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 273 ــ 274.

العامل ببدء العمل في ساعة معينة، ولكن العمل لم يلتزم بذلك وباشر عمله في ساعة متأخرة عن الموعد المحدد،فإنه في هذه الحالة يحق لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار على أساس إقناعه عن الوفاء بالتزامه المتمثل في احترام مواعيد العمل التي يحددها العقد أو النظام الداخلي.

ومن الأمثلة على عدم قيام العمل بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد هو الامتناع الجزئي عن تنفيذ العمل وكان لا يستعمل العامل كل وقت العمل للعمل، أو أن ينتج عددا من الوحدات الإنتاجية أقل من العدد المتفق عليه في حالة العمل بالقطعة [1].

ج) الخطأ الذي ينشأ عنه ضرر مادي:

إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه (المادة (28/جـ)).

وفقاً لهذه الحالة فإن أي ضرر مادي جسيم يلحق بصاحب العمل جراء خطأ ارتكبه العامل يعطي صاحب العمل الحق بفصل العامل دون إشعار، لكن يشترط على صاحب العمل يبلغ الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه. والخسارة المادية الجسيمة هي التي تكون غير مألوفة في التعامل[2]. وبذلك نتبع المعيار الموضوعي، فإن كانت الخسارة المادية مألوفة ومتوقعة وغالباً ما تحصل فلا تدخل ضمن هذه الحالة، أما إن كانت غير مألوفة في التعامل ونادرة الحدوث هنا تدخل ضمن هذه الحالة[3]، وقد ساوت هذه الفقرة بين إذا ما كان هذا الخطأ الصادر من العامل متعمداً أم بسبب إهمال فطالما نتج عن هذا الخطأ ضرر جسيم لصاحب العمل فلا عبرة إن كان هذا الخطأ متعمداً أم بسبب الإهمال.

---

(1) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص276

(2) هاشم، هشام رفعت، (1973). **شرح قانون العمل الأردني**، مكتبة المحتسب، عمان، ص296.

(3) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص237.

د - مخالفة التعليمات الخاصة بسلامة العمل:

بالاستناد إلى المادة (28/د) يحق لصاحب العمل فصل العامل إذا خالف النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمال رغم إنذاره كتابه مرتين، وهنا يستوي مخالفة العامل أي بند في النظام الداخلي فإن ذلك يبرر الفصل لمصلحة صاحب العمل بعد إنذاره مرتين، ففي الثالثة يحق لصاحب العمل فصله دون إشعار، مع مراعاة أن يعطى العامل الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه وتبرير سبب مخالفته فقد يكون وراء المخالفة أسباب مشروعة أو أعذار قاهره فضرورة إجراء التحقيق لازمة لبيان تلك الأمور وقد راعى هنا المشرع مصلحة العامل، فإشتراط الإنذار لمرتين دليل واضح على مراعاة لمصلحة العامل فينذر صاحب العمل العامل أول مرة وينذره مرة ثانية وفي المرة الثالثة يمارس حقه في الفصل بدون إشعار ويكون للعامل مشروعاً استناداً على هذه الفقرة، وحتى يستطيع صاحب العمل فصل العامل دون إشعار عليه أن يثبت أنه أنذر العامل مرتين[1].

هــ) الغياب غير المشروع:

هذه الحالة منصوص عليها في المادة (28/ هــ) من قانون العمل، حيث أعطت الحق لصاحب العمل بفصل العامل دون إشعار إذا تغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوم متقطعة خلال السنة الواحدة، أو أكثر من عشرة أيام متتالية، ويشترط أن يسبق الفصل إنذار كتابي يرسل بالبريد المسجل على عنوان العامل وينشر في إحدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة ويشترط هنا لتطبيق أحكام هذه الفقرة أن يكون الغياب غير مشروع، أما إن كان الغياب لأسباب مشروعة مبررة من قبل العامل فلا يجوز الفصل، ويكشف عن ذلك التحقيق المسبق قبل إصدار عقوبة الفصل، وتبليغ الإنذار الكتابي لا يعني تسليماً من العامل بما جاء فيه فلا بد حتى يكون الفصل مشروعاً أن يكون مستنداً على أسباب تبرره، والحكمة من الإنذار تنبيه العامل إلى خطورة نتائج تغيبه وإفهامه بأن استمرار انقطاعه عن العمل بحقيقة أمره[2]، ولا يصح أن يكون الإبلاغ بواسطة محضر، لأهمية ذلك

---

(1) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص237.

(2) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 238.

فيشترط أن يكون بالبريد المسجل على عنوان العامل المثبت في ملفه وينشر في إحدى الصحف خشية عدم وصول الإنذار، ونرى بأن الإبلاغ بواسطة محضر قد يكون أفضل وأكثر ضماناً لوصول الإنذار من الإرسال بواسطة البريد المسجل. ولم يشترط المشرع مدة معينة لإرسال الإنذار بعد انقطاع العامل عن العمل كما فعل القانون المصري، حيث حدد خمسة أيام بعد انقطاع العامل عن العمل، والأولى أن يحدد المشرع الأردني مدة معينة لإرسال الإنذار كما فعل المشرع المصري.

و) إفشاء أسرار العمل:

استناداً لنص المادة (28/و) من قانون العمل يحق لصاحب العمل فصل العامل عند إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل، ومن النص يتضح أن المشرع أوجب لصحة الفصل أن يقترن الإفشاء بإلحاق ضرر بصاحب العمل. والملاحظ على هذا النص أنه لم يحدد نوع هذا الضرر أو مقداره، ويترتب على ذلك أنه يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر المعنوي، دون أي اعتبار لمقداره.

مؤيداً لما أبدينا أعلاه ومعلقاً على نص هذه الفقرة يرى جانب من الفقه، أن إفشاء الأسرار في هذه الأحكام جاء مطلقاً، أي أنه لا ينحصر بالأسرار المتعلقة بعمل العامل الذي يفشي الأسرار كما أنه لا ينحصر بأسرار محل العمل بل هو شامل لجميع أسرار صاحب العمل التجارية أو السماعية أو الفنية أو المالية[1].

ز: صدور حكم جنائي نهائي ضد العامل

وفقاً لنص الفقرة (ز) من المادة (28) من قانون العمل فإنه يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل في حالة صدور حكم جنائي ضد العامل لارتكابه جناية أو جنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة.

إن أهم ما يلاحظ على النص الفقرة المشار إليها أعلاه انه جاء مطلقاً، فليس من الضروري أن ترتكب الجناية أو الجنحة بحق صاحب العمل أو مدير المؤسسة أو أي زميل للعامل الجاني، كما أنه ليس من الضروري أن تكون لها علاقة بالعمل،

([1])هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص307.

فمجرد ارتكاب تلك الأعمال يكفي لأغراض الفقرة (ز) من المادة (28) من قانون العمل.

والسؤال الذي يفرض نفسه – هل يحق لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل بصدور حكم قطعي بالإدانة حتى لو كان الحكم مع وقف التنفيذ؟

لقد أجاب الفقه على هذا التساؤل، بأنه إذا كان الحكم مع وقف التنفيذ فإنه لا يحق لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل وعبروا عن ذلك بالقول " ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة"[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن علَّة مشروعية إنهاء خدمة العامل في حالة الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ماسة بالشرف أو الأمانة، أن العامل افتقد بارتكابه بهذه الجريمة الثقة والاعتبار وحسن السمعة الواجبة التوافر فيه عند التحاقه بالعمل ابتداءً[2].

وعليه، فإنه باعتقادنا فإن صدور الحكم النهائي على العامل يعطي لصاحب العمل الحق في إنهاء خدماته حتى لو لم يكن أوقفه عن العمل خلال فترة محاكمته. لذا فإن حق صاحب العمل في هذا الخصوص لا ينشأ إلا بعد الحكم على العامل نهائياً في جناية أو جنحة ماسة بالشرف والآداب العامة ومن ثم أن عدم إيقاف العامل عن العمل لاتهامه لارتكاب جرم ما ليس من شأنه أن يسقط صاحب العمل في فصله بعد صدور الحكم النهائي فيها، إذ من غير المستساغ أن يسقط هذا الحق قبل تولده أو نشوءه.

ح- إذا وجد أثناء العمل في حالة سكر بيّن أو متأثر بما تعاطا من مادة مخـــدرة أو مؤثر عقلي أو ارتكب عملاً مخلاً بالآداب العامة في مكان العمل.

من هذا النص يتضح، أن المشرع قد حظر على العامل أن يأتي إلى مكـــان العمل وهو في سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مخدرات أو أن يتواجد في مكـــان العمل وهو تحت تأثير تلك المواد أثناء ساعات العمل، فالمقصود هنا هو امتداد أثر السكر أو تعاطي المخدر إلى ساعات العمل.

---

(1) خليفة، عقد العمل الفردي، ص175.

(2) خليفة، عقد العمل الفردي، ص175.

هنالك جانب من الفقه يرى أنه يجب قبل اتخاذ أي إجراء بحق العامل الـــذي أكتشف أنه تعاطى مادة مسكرة أو مخدرة أن يتحقق صاحب العمل من الطريقة التي جعلت العامل يقع تحت تأثير تلك المواد " ويقولون بهذا الصـــدد" وأرى أن يســـبق بإجراء الفصل تحقيق حتى يتاح للعامل الدفاع عن نفسه، إذ قد يكون تنـــاول هـــذه المواد المسكرة أو المخدرة بوصفة طبية أو عن طريق الخطأ غير المقصـــود،إذ أن هذا وذاك ينتصب عذرا مشروعا له، كما يدخل في هذا الإطار حالة إذا مـــا أكـــره على ذلك، لأن ثبوت الإكراه ينفي عن الفعل وصف الاختيار ولا مسألة إذا انتفـــى الاختيار طبقاً للقواعد العامة التي لا تحاســـب الإنســـان إلا علـــى الإرادة الحـــرة المختارة." [1].

من الملاحظ، وانه على خلاف الفقه الذي يرى أنه لكي يســـتخدم صـــاحب العمل حقه في فصل العامل دون إشعار فإنه يجب أن تتكرر حالة تعاطي المسكر أو المخدر أكثر من مرة على أن يكتفي في المرة الأولى باتخاذ عقوبة إدارية[2]، فإننـــا نرى نص هذه الفقرة قد جاء على إطلاقه ولم يحدد أنه من حق صاحب العمل فصل العامل إذا وجد في هذه الحالة لأول مرة أو تكرارها، حيث يستفاد من هذا النص أنه يحق لصاحب العمل تطبيق هذه العقوبة بحق العامل حتى لو ارتكب هذه المخالفـــة لأول مرة.

استناداً لنص هذه الفقرة، فلقد ميز جانب من الفقه ما بين حالة السكر البـــين وتأثير المخدر البين، حيث يرى أصحابه " وكذلك ما إذا كانت حالة العامـــل بعـــد تناوله لمسكر، هي حالة سكر بين أم ليست حالة سكر بين، أما المخدرات فيبدو من ظاهر النص أنه يكفي ان يكون العامل متأثراً بما تناوله منها دون اشتراط أن يكون تأثيره فيها تأثيراً بيناً"[3].

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص ص 282، 283.

([2]) أنظر في ذلك: الياس، يوسف، (1980). قانون العمل العراقي، علاقات العمل الفردية، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، ص333

([3]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص283.

ط- إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو أي عامل أو على أي شخص أخر أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير.

هذه الفقرة تميز بين ثلاث حالات:

أ- حالة إعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه

ب- حالة الاعتداء على احد الزملاء في العمل

ج-حالة الاعتداء على شخص من خارج العمل أثناء العمل أو بسبب العمل.

يلاحظ على نص هذه الفقرة أنها جاءت على إطلاقه، حيث ساوى المشـرع بين حالة الاعتداء على أي زميل في العمل وبين أي شخص حتى ولـو كـان مـن خارج العمل ولكن اشترط لذلك أن يكون الاعتداء أثناء تنفيذ العمـل أو أن يكـون بسبب العمل، ويضرب الفقه مثلاً على حالة اعتداء العامل على شخص بسبب العمل وخارج اوقات العمل " كما لو قام العامل بضرب عميل للمؤسسة بعد انتهاء الـدوام على خلفية الاختلاف بينهما مثلاً في عدد الكراتين التي سلمها هـذا العامـل لـذلك العميل، والتي هي من منتجات المؤسسة "[1].

ومن الملاحظ أيضاً على هذا النص أن المشرع الأردنـي لـم يشـترط أن يصدر حكم قضائي بالأدلة لكي يستطيع صاحب العمل استخدام حقـه فـي فصـل العامل بدون إشعار فإنه لا حاجة للإدانة في ارتكاب الضرب أو الأعمـال الخلقيـة الشائنه مع صاحب العمل أو مدير المؤسسة أو أي عامل زميل بمجرد ارتكاب تلك الأعمال يكفي..." [2].

هنالك رأي آخر في الفقه يؤيد وجهة النظر هذه بالقول " علمـاً أن ذلـك لا يحتاج إلى إدانة قضائية، وإنما يكفي ان يصدر عن العامل فعل الضـرب أو لفـظ التحقير، أثناء العمل أو بسببه حتى يقوم حق صاحب العمل بفصله "[3].

وكما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الأردني لم يشترط لكـي يسـتعمل صـاحب العمل حقه بفصل العامل دون إشعار أن يصدر حكم قضائي بات، وذلك على خلاف

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص283.

([2]) هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص305.

([3]) أبو شنب، شرح قانون العمل، 283.

ما نص عليه المشرع في بعض قوانين العمل في دول عربية، فعلى سبيل المثال المادة (7/127) من قانون العمل وضعت مثل هذا الشرط ونصت بالقول " إذا ارتكب العامل أثناء العمل جناية أو جنحة بحق أحد زملائه في العمل، وحكم عليه من أجلها بموجب قرار قضائي بات ".

ومما تجدر الإشارة إليه، انه الوقت الذي جعل فيه المشرع النص مطلقاً بحيث يشمل حالة اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو زميل عامل أو أي شخص بالضرب والتحقير، إلا انه من الملاحظ أن جانب من الفقه يرى ومستنداً إلى قرار صادر عن محكمة التمييز أنه " أما عن معنى العمل الخلقي الشائن فقد قضت محكمة التمييز بأنه يشمل إدعاء العامل بأن صاحب العمل يرتشي، وأما عن الإهانة (كالشتم أو التحقير) فهي مصورة لصاحب العمل أو مدير المؤسسة ولا تنسحب على زميل العامل المعتدي"[(1)].

وبتقديرنا، فإن لا نتفق مع هذا الرأي، فهو من ناحية يخالف نص صريح في قانون العمل حيث جاء النص على إطلاقه، ومن ناحية أخرى فإن المشرع حسناً فعلاً عندما فعل ذلك، والهدف منه هو حماية العمال كما حمى صاحب العمل والآخرين.

واخيراً فإن السؤال الذي يفرض نفسه – ما هو السبب الذي دعى المشرع إعطاء الحق لصاحب العمل بفصل العامل في حالة اعتدائه على صاحب العمل أو مدير المؤسسة أو أحد رؤسائه أو أحد الزملاء في العمل أو أي شخص بالضرب والتحقير وبمجرد ارتكاب العامل الفعل وبدون إدانة قضائية ؟

لقد أجاب على هذا التساؤل الفقه بقوله " وقد منح صاحب العمل سلطة الإنهاء المذكورة لأن العلاقة بين صاحب العمل والعامل يجب أن تكون قائمة على أساس من الطاعة والاحترام، وأن الإخلال بهذا الواجب يترتب عليه إساءة بالغة في سير العمل، إذ يؤثر في التوازن بين الطرفين وتتلاشى بالتالي سيطرة رب العمل على نظام المنشأة"[(2)].

([1]) هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص306.

([2])هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص 603.

2.2.2 الحالات الخاصة بالعامل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بدون إشعار

الحالات الخاصة بالعامل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بدون إشعار وهذه الحالات حددتها المادة (29) من قانون العمل الأردني وهي:

1) استخدام صاحب العمل للعامل في عمل يختلف اختلافاً بينا عن العمل المتفق عليه.

لقد ضرب الفقه والقضاء أمثله على استخدام العامل في عمل يختلف في نوعه اختلافا بينا عن العمل المتفق علية، حيث ورد في قرار صادر عن محكمة التمييز ما يلي " حيث أن مرافعة وكيل المميزة الدفاعية أمام محكمة الصلح قد ورد بها وبكل وضوح أن إنهاء عمل المدعية لدى المدعى عليها كان بسبب عدم التزامها بالواجبات المكلفة بها بتاريخ 1998/5/31 ومن ضمنها تقديم الضيافة فإن مجادلة وكيل المميزة إن موكلته لم تكلف المدعية بأعمال الضيافة لا تستند إلى أساس من الواقع.

وحيث أنه وبصرف النظر ما إذا كانت المدعى عليها هي التي فصلت المدعية من العمل عندما رفضت الموافقة على ذلك أم لا فإنه للعامل وفقآ للمادة (29 /أ) أن يترك العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية إذا ما جرى استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافا بينا عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل، وعليه فإن ترك المدعية العمل بعدما جرى تكليفه بأعمال لا تتفق مع عقد العمل ليس من شأنه أن ينال من حقوقها[1]. أما الفقه فلقد أعطى مثالا على استخدام في عمل يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه في العقد، نورد فيها –استخدام العامل في الإنشاءات أو على المضخة خارج المصنع مثلا يختلف اختلافا بينا عن استخدامه في عمل فني داخل المصنع[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في الوقت الذي أجاز فيه المشرع في المادة (17) من قانون العمل الأردني لصاحب العمل استخدام العامل في عمل يختلف اختلاف بينا عن طبيعة العمل المتفق علية في عقد العمل إذا دعت الضرورة، إلا

([1]) تمييز حقوق 2000/1092 (هيئة عامة) تاريخ 2000/8/13 منشورات مركز عدالة

([2]) العتوم، شرح القانون الأردني " دراسة مقارنة، ص 162.

أنه وكما يبدو لنا، أنه إذا أستمر العامل في تنفيذ العمل الجديد الذي يختلف اختلاف بينا عن العمل المتعاقد علية قبولا ضمنيا فيه بهذا العمل

2) استخدام صاحب العمل للعامل في أحوال تدعو إلى تغيير محل الإقامة إلا إذا سمح به العقد.

الأصل، هو أن يبقى العامل في المكان المحدد للعمل في العقد، إذا لم يحدد هذا المكان ففي المكان الذي استخدم فيه[1]. وبغض النظر عن تحديد مكان العمل أو عدم تحديده، لا يجوز لصاحب العمل أن يستخدم في أحوال تدعو إلى تغيير محل إقامة العامل وفي حالة نقل العامل من عمل إلى مكان أخر لا يضطر معه العامل إلى تغيير مكان إقامته، فأنه لا مجال للقول بأنه من حق العامل ترك العمل دون إشعار. وحول ذكر مكان الإقامة الدائم في هذا النص، فهنالك جانب من الفقه يرى، أن إيراد لفظ " الدائم " له مدلول قانوني مهم، إذا أن العامل قد يعين في عمل ما بعيد عن مكان إقامته الدائم، فما يكون فيه إلا أن يلحق عمله وينتقل بأسرته قريبا من مكان العمل، فإذا عاد صاحب العمل ونقل هذا العامل إلى موقع أخر، فلا يمكن للعامل في هذه الحالة أن يتذرع بالحكم المستفاد من المادة 29 / ب لآن النقل الجديد لم يؤثر على محل إقامته الدائم بل أثر على محل الإقامة غير الدائم وبالتالي لا يستطيع العامل في هذه الحالة ترك العمل بدون إشعار[2].

3) نقلة إلى عمل أخرفي درجه أدنى من العمل الذي أتفق على استخدامه فيه. لم يحدد المشرع الأردني المقصود بالعمل من درجه أدنى، ويبدو لنا أن المقصود بالعمل من درجة أدنى، عندما يكون التخفيض في نوع العمل، فعلى سبيل المثال أذا كان العامل يشتغل مدير إدارة في عمله، وأصدر إليه صاحب العمل أمرا يربطه بأحد الكتاب فيعتبر استخدامه في عمل يختلف في نوعه عن العمل المتفق عليه في العقد ونقلا من درجه أدنى ويكون من حق العامل في مثل هذه الحالة ترك العمل دون إشعار، والسؤال الذي يظهر بهذا الصدد – ماذا لو أن العامل دخل المؤسسة بوظيفة متواضعة بموجب العقد ثم تدرج

([1]) هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص 323.

([2]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 286.

في المراتب بحكم كفاءته وأقدمتيه، بحيث أصبح يشغل موقعا متقدما – هل يجوز لصاحب العمل بعد ذلك نقله إلى وظيفة أدنى من تلك التي أحرزها بفضل كفاءته وأقدميته؟

والجواب على ذلك بتقديرنا هو، أنه وإذا كان النص تحدث عن الوظيفة المتفق عليها في العقد، وأن ما حصل عليه العامل من ترقية نتيجة لكفاءته أصبح حقا مكتسبا لا يجوز للعامل التنازل عنة وبالتالي فأنه إذا قام صاحب بنقله في هذه الحال إلى درجه أدنى مكان للعامل الحق في ترك العمل بدون إشعار.

ويرى جانب من الفقه، أن إحراز العامل مثل هذه الوظيفة هو بمثابة تعديل وارد على عقد العمل ملزم للطرفين[1].

4) تخفيض الأجر: لقد أشترط المشرع في هذه الحال مراعاة أحكام المادة (14) من قانون العمل، حيث أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة، فإنها تنص على أنه في حالة إصابة العامل بإصابة عمل نتج عنها عجز دائم جزئي لا يحول دون أداء عمل أخر غير عمله الذي كان يقوم به وجب على صاحب العمل تشغيله في عمل أخر يتناسب مع حالته الصحية. فإذا وجد هذا العمل وبالأجر المخصص له، وبذلك يكون لصاحب العمل تشغيل العامل بأجر أقل دون أن يكون للعامل الحق بترك العمل بدون إشعار.

السؤال هنا – هل يجوز لصاحب العمل إن يغير الأجر تبعا لتغيير المسمى الوظيفي للعامل ويحصل بالتالي على اجر اقل من الأجر الذي كان يتقاضاه قبل تغيير المسمى الوظيفي-فهل يعتبر ذلك تخفيضا للأجرة؟

الجواب برأينا أن هذا الأجر الذي يقوم به صاحب العمل يعتبر من قبيل خفض للأجرة المتفق عليه وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء واللذان قرر انه إذا استخدم العامل للعمل باجر يومي مقطوع ثم غير صاحب العمل الأجر المقطوع من شانه إعطاء العامل أجراً أدنى من الأجر المتفق عليه.فان ترك العمل من قبل العامل يكون مبررا بمقتضى المادة(18)والمادة هذه تقابل المادة(29) في القانون الجديد؟[2].

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 287.

([2]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص276.

5)الحالة التي يكون بموجبها استمرار العامل بالعمل من شانه تهديد صحته.

وعلى هذه الحالة نفت المادة (29)الفقرة الخامسة.حيث يلاحظ إن جانبي من الفقه في الأردن موقف المشرع لإدراجه هذه الحالة ضمن الحالات التي عددتها المادة (29) ذلك انه برأيهم إن هذه المادة تتكلم عن حالات يحق فيها للعامل ترك العمل دون إشعار بسبب مخالفات جوهرية ارتكبها صاحب العمل بحقه لذا فقد كان من الأولى أن ينص على هذه الحالة في مادة مستقلة باعتبارها حاله من حالات انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ....ويتابع أصحاب هذا الاتجاه القول..........لكني لا اعتقد أن من حقه تعويض العطل والضرر إن كان عقد غير محدد المدة ولا يدل الإشعار ولا تقاضى الأجور المتبقية إن كان عقده محدد المدة لأنه لم يرتكب صاحب العمل مخالفة تبرر، فرض ذلك علية[1].

وبدورنا فإننا لا نتفق مع هذا الرأي لعدم دقته، ذلك إن صاحب هذا الرأي قد اخذ بعين الاعتبار الأمراض العادية التي لا علاقة لها بالعمل الذي يؤديه وترك جانبا أمراض المهنة التي يكون العمل سببا في نشوئها عند العامل وبالتالي الاستمرار في تنفيذ نفس العمل قد يهدد حياة العامل،ومن هذه الأعمال العمل المتصل بإنتاج المواد الكيماوية أو الذي يعرض جسم العامل للإشعاعات. لذا فانه برأينا أن مرض العامل مادام له صلة بطبيعة العمل وتنفيذه فان العامل يستحق كل حقوقه العمالية التي رتبها له قانون العمل وعقد العمل وأية لوائح تنظيميه أو اتفاقيات جماعية.

6-حالة اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل ضرباً وتحقيراً أو أي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي.

يلاحظ على هذا النص ما يلي:-

أ- إن المشرع اشترط أن يقع الضرب أو التحقير أو الاعتداء الجنسي أثناء العمل أو بسببه لكي يملك العامل الحق بترك العمل دون إشعار.

ب- أن يكون المعتدي صاحب العمل أو من يمثله، أما إذا كان الاعتداء من عامل آخر فلا يحق له ترك العمل.

([1]) هاشم، شرح قانون العمل الأردني، ص 323.

ج-أن المشرع قد ساوى بين الضرب والتحقير من جهة، وبين اقتراف جريمة أخلاقية تتمثل في الاعتداء الجنسي من جهة أخرى، مع أن ما يصيب العامل من فعل الضرب والتحقير لا يصل في أثره إلى ما يصيبه هو أو احد أفراد عائلته من جريمة أخلاقية، والمقصود باقتراف الجريمة برأينا هو ارتكاب فعل يكون جريمة يمكن الإدانة به.

7- إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه شريطة أن يكون قد تلقى إشعارا من جهة مختصة في الوزارة يطلب فيه التقيد بتلك الأحكام.

إن حكم هذه الفقرة يقضي أن يرتكب صاحب العمل أي مخالفة بحق العامل لم يتم النص عليها في المادة(29) من قانون العمل الأردني، حيث انه إذا ارتكب صاحب العمل مخالفة ما فإنه للعامل أن يتقدم بتظلم إلى مفتش العمل الذي يقوم بدورة بتدقيق التظلم، فإذا ما تبين له صحة ما تضمنه التظلم من وقائع فانه يرسل إشعاراً إلى صاحب العمل يطلب فيه إلغاء تلك المخالفة، فإذا رفض صاحب العمل اتخاذ ذلك الإجراء فانه يحق للعامل في هذه الحالة ترك العمل دون إشعار. ورأي جانب من الفقه فان هذا الحكم يوفر على العامل الجهد والنفقات أو الوقوع تحت طائلة الترك دون وجه حق فيما لو ترك العمل محتاجا دون أن يكون مستندا إلى إي من الحالات المنصوص عليها في المادة (29) أو فيما لو قرر اللجوء إلى المحكمة مطالبا بالفسخ القضائي على أساس إن صاحب العمل اخل بالتزام ما اتجاهه[1].

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص289

الفصل الثالث

إثبات الفصل التعسفي والنتائج المترتبة عليه

تمهيد وتقسيم

الإثبات وإن لم يكن ركناً من أركان الحق ولا شرطاً من شروط نشوئه إلا إنه من الناحية العملية هو الذي يؤكد ويدعم وجوده[1] وتكمن أهمية الإثبات في انه يتعين على من يدعي حقا إن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف له، فان ذلك يقتضي من صاحب الحق إن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه غيره، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق، أو بالأحرى، المصدر المنشئ لهذا الحق، وبناء عليه، فإن مدعي التعسف يقع على عاتقه إثباته سواء كان هو العامل أو صاحب العمل تطبيقاً للقواعد العامة في إثبات التعسف فإذا ما اثبت أي من الطرفين أن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة كان تعسفيا فإن ذلك يرتب جزاءً بحق الطرف المنهي، حيث يتمثل الجزاء على الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة التعويض وهو إما أن يكون نقدياً أو عينياً ولبيان كيفية إثبات الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة والجزاء المترتب عليه، فان الباحث سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين أثنين هما: الأول: سيخصصه لإثبات الفصل التعسفي ويحدد فيه على عاتق أي من الطرفين يقع عبء الإثبات، وسيحاول إعطاء تطبيقات على هذا الإنهاء. والثاني: فسيبين فيه النتائج المترتبة على الفصل التعسفي.

1.3 إثبات الفصل التعسفي والتطبيقات القانونية والقضائية عليه

تمهيد وتقسيم

لكي تقوم مسؤولية الطرف المهني لعقد العمل غير محدد المدة تعسفيا فانه لا بد من إثبات التعسف في الإنهاء ويكون ذلك من جانب مدعي التعسف سواء كان هذا الطرف صاحب العمل أو العامل،والذي أعطاهم المشرع حق متساوٍ في إثبات هذه الواقعة

([1]) عيد، ادوار، (1961). قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ج1، مطبعة النشر بيروت، ص7.

إن أهم ما يترتب على إثبات واقعه التعسف في الإنهاء هو أن الطرف المنهي يتحمل مسؤولية مدينه اتجاه الطرف الأخر تختلف هذه المسؤولية اعتماداً على صفة مدعي التعسف إن كان صاحب العمل أو العامل

ولبيان دور الإثبات في ترتيب المسؤولية في ذمة أي من طرف عقد العمل وما يتمخض عن إثبات تلك المسؤولية، فإننا سندرس هذا الموضوع في مطلبين مستقلين، **الأول**: سنخصصه للبحث في إثبات الفصل التعسفي. و**الثاني**: سنعطي فيه تطبيقات تشريعية وقضائية على هذا الإنهاء.

1.1.3 إثبات الفصل التعسفي

الإثبات بمعناه القانوني – هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعه قانونيه متنازع فيها ترتب عليها أثارها[1].

يتضح من هذا التعريف أن الإثبات الذي يتم أمام القضاء إنما ينصب على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها،ذلك أن الإثبات ليس محل الحق المدعي به، أو أي اثر قانوني أخر يتمسك به المدعي في دعواه وإنما محله الواقعة القانونية مصدر هذا الحق أو هذا الأثر.

فالإثبات يعد إذن نظرية شامله تنبسط على جميع نواحي القانون، فما من حق ولا ارتباط قانوني إلا ويتعين إثباته، بل إن قيمته العملية إنما تكون في هذا الإثبات، أما الحق الذي لا يثبت أمام القضاء فلا غناء فيه، فليست نظرية الإثبات إذن مقصورة على الالتزامات التعاقدية وليست مقصورة على الالتزامات بوجه عام تعاقديه كانت أو غير تعاقديه بل هي نظريه شامله تتناول العقود، وتتناول غير العقود من مصادر الالتزامات الأخرى، وتتناول مصادر الحقوق العينية، ومصادر

([1]) انظر في تعريف الإثبات: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م1، الإثبات طبعة نادي القضاة، القاهرة، ص750، 1982، ص19؛ كذلك: فرج، توفيق، (1985). قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص3؛ كذلك: يحيى، عبد الودود، (1988). الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص3.

روابط الأسرة، بل هي تتجاوز القانون المدني إلى غيره من القوانين، للإثبات أهميه بالغة، ذلك أنة يتعين على من يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف له به، فإن ذلك يقتضي من صاحب الحق أن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه غيره، ذلك بإقامة الدليل على هذا الحق أو بالأحرى المصدر المنشئ هذا الحق.

ونحن نبحث في مسألة إثبات الفصل التعسفي، فأنه يعنينا أن نعرف مسائل ثلاثة **أولهما** – محل الإثبات. لتعرف ما هو الأمر المراد إثباته على وجه التحديد فالأمر الذي يثبته الخصم للقاضي هو الواقعة القانونية التي كانت مصدرا للحق الذي يطالب به أمام القضاء، وينبني على ذلك أن الالتزام ذاته لا يكون محلا للإثبات، فهو لا يثبت ولا ينتفي، بل هو يستخلص من مصدره، ومصدر الالتزام وحده هو الواقعة القانونية التي تكون محلا للإثبات.

ثانيهما:- طرق الإثبات، فنعرف ما هي الطرق المختلفة التي يجوز الإثبات فيها وما هي القيمة القانونية لكل طريقة في الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[1]، فطبيعة هذه الوقائع تأبى استخدام نوع معين من الأدلة لإثباتها، فهي تقع غالباً دون سبق توقع أو إعداد، وذلك على عكس التصرف القانوني، الذي لا يمكن إثباته إلا بالكتابة، ويجوز فيه كاستثناء الإثبات بالبينة الشخصية والقرائن.

ثالثهما:- عبء الإثبات – فنعرف أي من الخصوم يكلف بالإثبات فيحمل عبئه، أي تحديد من يقع عليه عبء إقامة الدليل على الوقائع التي تسند الحق الذي يدعيه

إن تحديد من يتحمل عبء الإثبات يمثل أهمية بالغة من الناحية العملية فتعيين الخصم الذي يقع عليه هذا العبء يحدد بناء عليه من يحكم لصالحه في الدعوى إذا لم يتمكن هذا الخصم إقناع المحكمة بإقامته الدليل على ما يدعيه. فالحكم في الدعوى يتوقف عمليا على مدى استطاعة من تحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعي فإذا عجز عن ذلك خسر دعواه، فالخصم الذي يكلف بالإثبات يتحمل واجبا يثقل كاهله – ولذا سمي بعبء الإثبات – مقارنة بوضع المدعى عليه الذي يمكنه اتخاذ

([1]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص648.

موقف سلبي من النزاع[1]، ويكمن أهمية تحديد أي من الخصمين يحمل عبء الإثبات من الناحية العملية كذلك في الحالة التي يكون الحق فيها متراوحا بين الخصمين، لا يستطع أي منهما أن يثبته أو ينفيه، فإلقاء عب الإثبات على أحدهما حكم عليه أو على خصمه[2].

وتبدو أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات أيضا بالنظر إلى مبدأ حياد القاضي الذي بمقتضاه يمتنع عليه أن يبحث من تلقاه نفسه عن عناصر الإثبات لمصلحة أحد الخصوم.

فيما يتعلق بتحديد الشخص الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات فإن التشريعات تتفق على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً بإقامة الدليل على ما يدعيه، و إلا أعتبر إدعاؤه تعبيراً بلا مضمون ولقد وضع الفقه الإسلامي قاعدة "البينة على من أدعى" عملاً بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال "لو أعطي الناس بدعواهم لهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينه على المدعي " وهذا ما تضمنه القانون الأردني وإن اختلفت العبارات حيث نصت المادة (73)" الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه "أما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة (389) من القانون المدني بالقول "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" بناءً على ما ورد في هذه النصوص، فإن على المدعي في حالة إنهاء عقد العمل تعسفيا والذي يطالب بالتعويض المترتب على هذا الإنهاء، يلزمه إثبات خطأ المدعي عليه وتعسفه ولا يجوز مطالبة الفاسخ المنهي للعقد وهو المدعى عليه بعد بإثبات حسن نيته[3].

([1]) مرقص، سليمان، (1981). أصول الإثبات وإجراءاته، في المواد المدنية في القانون المدني المصري، مقارنة رسائل تقنيات البلاد العربية " الأدلة المطلقة "، عالم الكتب، القاهرة، ص 81.

([2]) قاسم، محمد حسين، (2002). أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص31.

([3]) بدوي، كامل محمد، (1955). المرجع في قانون عقد العمل الفردي، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ص 306.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في الوقت الذي أجمعت فيه قوانين الدول المختلفة وأيده الفقه في ذلك تأسيس الإنهاء التعسفي على أساس المسؤولية العقدية إلا أنه من الملاحظ أن جانب من الفقه أرتكب خطأ عندما ساير ما جرى عليه القضاء في مصر الذي بني دعوى التعويض عن التعسف في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية حيث قالوا " فعلى العامل في دعوى التعويض عن التعسف في فصله أن يثبت أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية "[1] وبذلك يكون هؤلاء قد وقعوا في تناقض واضح ذلك أنهم هم أنفسهم أقروا بأن المسؤولية الناشئه عن إنهاء عقد العمل تعسفيا أساسها مسؤولية العقد، ذلك أنها ناشئة عن العقد وليس المسؤولية التقصيرية[2].

ذكرنا سابقاً أن التشريع في أغلب الدول إن لم يكن في جميعها قد استقر على تطبيق القواعد العامة في أثبات التعسف وألقى عبء الإثبات على مدعي التعسف وقد سايره الفقه في ذلك.

وعليه فإنه إذا أثبت العامل أن صاحب العمل كان متعسفاً في إنهاء عقد العمل وأن هذا الإنهاء كان مصحوباً بنية الإضرار، وأن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المدعي من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعه.

ولكن إذا عجز العامل مدعي التعسف عن إقامة الدليل على تعسف صاحب العمل بإثبات الواقعة أو الوقائع التي أساءت إلى حقه وبالتالي فصله، فإنه يتعين في هذه الحالة رد دعواه، أو بالأحرى برفض دعواه في التعويض[3].

([1]) زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص 1152.

([2])لقد كان لأصحاب هذا إلا تجاه أنفسهم رأيا مغايرا حيث أنهم اعتبروا المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق الإنهاء مسؤولية عقدية،لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ عند العمل، انظر في ذلك – زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص 1071 – 1072

([3]) زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص 1952.

في المقابل، فإنه إذا كان مدعي التعسف هو صاحب العمل، فإن عبء الإثبات يقع عليه إذ لا فرق بين مركز العامل ومركز صاحب العمل فيما يتعلق بعبء الإثبات، فمدعي التعسف هو الملزم بإثباته سواء كان هو العامل أم صاحب العمل[1]. وهكذا فقد أعطت التشريعات المختلفة حق الإثبات لطرفي عقد العمل على قدم المساواة فلا أحد من المتعاقدين يتحمل بصفة خاصة عبء الإثبات، وعلى القاضي أن يتولى البحث عن السبب الحقيقي والجدي للإنهاء خاصة أن قاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية في وزن البينة دون أن يكون هنالك رقابة عليه من محكمة التمييز، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة الأخيرة، حيث جاء فيه " من صلاحيات محكمة الموضوع تقدير البينات وبالتالي فإن حكمها بأن العامل قد تم فصله تعسفياً لا يخالف القانون ما دام أن حكمه مستند لبينات الدعوى"[2].

وعلى الرغم من ذلك كله، إلا أن هنالك جانب من الفقه والذي ميز بين اصطلاح الفسخ بلا مبرر والفسخ التعسفي يقول " بأن الفسخ التعسفي يقع أثباته على المدعي طبقاً للقواعد العامة في الإثبات بينما الفسخ بلا مبرر الوارد في قانون العمل يقع إثباته على المنهي للعقد والذي يجب عليه إقامة الدليل على توافق هذا المبرر، دون أن يكون على المتعاقد الآخر إثبات انتفائه "[3]

الواضح أن الفكر في الأردن أخذ منحنى آخر غير الذي تقضي به القواعد العامة التي ألقت عبء الإثبات على المدعي، وتكون بذلك قد سايرت منا جاء في الفقه وألقت عبء الإثبات على منهي العقد الذي يجب عليه أن إنهاء خدمات العامل كان له ما يبرره، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي "إذا لم تثبت صاحبة العمل أن العامل لا يفي بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد العمل، فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع من هذه الجهة وما رتبناه على ذلك من أن فصل العامل يعتبر فصلاً تعسفياً يكون متفقاً وأحكام القانون "[4].

([1]) شنب، شرح قانون العمل، ص 419.

([2]) تمييز حقوق رقم 3155 / 2009 هيئه عامه، منشورات برنامج عداله.

([3]) زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص1152.

([4]) تمييز حقوق رقم 2002/780 منشورات مركز عداله.

2.1.3 التطبيقات التشريعية والقضائية للإنهاء التعسفي لعقد العمل

لقد أورد المشرع الأردني جملة من التطبيقات للإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل وهي كلها تتعلق بالإنهاء التعسفي الصادر من صاحب العمل، إما الإنهاء التعسفي الصادر من العامل فقد اكتفى بذكر المبدأ فقط وبطريقة ضمنية وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة، فالمشرع الأردني نص في المادة (829) بالقول " 1- يجوز فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيذ موجبه. 2- ويجوز لأحد العاقدين عند وجود عذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ العقد. 3- وفي الحالتين المشار إليهما يضمن طالب الفسخ ما ينشأ من ضرر للمتعاقد الآخر". أما المشرع المصري فقد نص في المادة (695) من القانون المدني على انه " إذا فسخ (أنهى) العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان المتعاقد الآخر إلى جانب التعويض، الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في التعويض عما أصابه من ضرر فسخاً تعسفياً".

ويبدو لنا أنه إذا كان المشرع من الناحية النظرية قد أورد نصاً خاصاً بالتعسف الصادر من جانب صاحب العمل، وذلك نظراً لضعف مركزه الاقتصادي، وعدم تمكنهم ن الحصول على فرصة عمل أخرى بنفس الميزة مما يجعله يحجم عن استعمال هذا الحق من جهة، ويدفعه إلى البحث عن الاستقرار الوظيفي من جهة أخرى، ومن هنا فإن المشرع الأردني لم يضع صوراً خاصة بالتعسف في استعمال الإنهاء من جانب العامل.

بناءً على ما تقدم، فإنه يمكن القول أنه إذا كان الأصل أن تقدير قيام المبرر المشروع من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع [1]،

([1]) حول السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ورد في قرار محكمة التمييز " تعتبر واقعة الفصل التعسفي مسألة موضوعية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً ومقبولاً ومستمداً من بينات الدعوى" [تمييز حقوق رقم (2004/1158) هيئة عامه منشورات مركز عداله]. وفي قرار آخر للمحكمة ورد "ترك المشرع أمر تقدير الفصل التعسفي لمحاكم الموضوع بصريح نص المادة 25 من قانون العمل، ذلك أن التعسف من عمله بإنهاء خدمة العامل من مسائل الواقع التي تستقل محكمة

لكننا نجد أن القانون نص على حالات يعتبر إنهاء العقد فيها تعسفياً من جانب صاحب العمل وهذه الحالات نص عليها قانون العمل، المادة (24) من قانون العمل نصت بالقول " مع مراعاة ما ورد في المادة (31) من هذا القانون لا يجوز فصل العامل أو اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه لأسباب تتصل بالشكاوي والمطالبات التي تقدم بها العامل إلى الجهات المختصة والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون.

المادة (27) من قانون العمل نصت على ما يلي: " أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية:

1- المرأة الحامل ابتداء من الشهر السادس من حملها أو خلال إجازة الأمومة.

2- العامل المكلف بخدمة العمل أو الخدمة الاحتياطية في أثناء قيامه لتلك الخدمة.

3- العامل في أثناء إجازته السنوية أو العرضية أو الإجازة الممنوحة له لأغراض الثقافة العمالية أو الحج أو في إثناء إجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي أو الالتحاق بمعهد أو كلية أو جامعة معترف بها.

المادة (108/أ) من قانون العمل جاء فيها " لا يجوز لصاحب العمل تحت طائلة البطلان اتخاذ أي إجراء ضد أي ممثل للنقابات بسبب قيامه بممارسة النشاط النقابي بما في ذلك الفصل من العمل".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع قد حدد الحالات التي يعتبر إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل فصلاً تعسفياً، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: الإنهاء بسبب الشكاوي والمطالبات.

لقد أعتبر المشرع إنهاء صاحب العمل لعقد العمل بسبب الشكاوي والمطالبات بحقوق عمالية فصلاً تعسفياً، فالشكاوي قد يتقدم بها العامل إلى مكاتب العمل وتكون متعلقة بمخالفات ارتكبها صاحب العمل أو أن يكون الإنهاء بسبب حجوزات على

الموضوع بتقديرها وليس مسألة قانونية، تنضبط بنصوص قانونية محددة تستخلصها المحكمة من صلاحياتها في تفسير البينات ووزنها دون معقب عليها من محكمة التمييز، ما دام أنها تستند في ذلك إلى بينة قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً" [تمييز حقوق رقم 2010/1381 هيئة خماسية منشورات مركز عدالة].

مستحقات العامل أوقع صاحب العامل حجوزات عليها. فالإنهاء لهذا السبب ليس مبرراً، بل يعتبر تطبيقاً لأحد معايير التعسف في استعمال الحق، وهو معيار انعدام التناسب بين المصالح المقصودة من استعمال الحق وبين الضرر الذي يصيب الغير من هذا الاستعمال وبعبارة أخرى، ليس هناك تناسب بين مصلحة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل تجنباً لمضايقات دائني العامل وبين الضرر الذي يلحق العامل نتيجة الإنهاء، خاصة إذا كانت الحجوزات التي تحت يد صاحب العمل هي ديون للغير تحملها العامل[1].

الحالة الثانية: إنهاء عمل المرأة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة.

نصت المادة (70) من قانون العمل على ما يلي " للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة الأمومة بأجر كامل قبل الوضع يحدد مجموع مدتها عشرة أسابيع، على أن لا تقل المدة التي تقع بعد الوضع عن ستة أسابيع ويحضر تشغيلها قبل انتهاء تلك المدة".

من هذا النص يتضح أن مدة إجازة الوضع عشرة أسابيع بأجر كامل وهذه الإجازة تسبق عملية الوضع وتليه على أن لا تقل المدة من تاريخ الوضع عن ستة أسابيع[2].

ويبدو لنا أن المقصود بالوضع هو انفصال الجنين عن أمه فعلاً في الوقت المعتاد سواء كان حياً أو ميتاً، وإجازة الوضع مستقلة عن الإجازة المرضية، حيث أن القانون أجاز لها الحصول على إجازة مرضية إذا احتاجت إليها قبل الوضع.

لقد أكدت على هذا المبدأ القرارات الصادرة عن محكمة التمييز التي وردت في أحدها " لا يجوز إنهاء عمل المرأة العاملة ابتداءً من الشهر السادس من حملها

([1]) أنظر في ذلك: غانم، قانون العمل، ص485؛ كيره، أصول قانون العمل "عقد العمل"، ص778؛ شنب، شرح قانون العمل، ص513.

([2]) من الملاحظ أن المشرع الأردني كان موفقاً أكثر من نظيره المصري الذي حدد مدة إجازة الأمومة بالأشهر (3 أشهر – أنظر المادة (70) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996) بينما المشرع الأردني حدد تلك المدة بالأسابيع (10 أسابيع، حيث أن عدد أيام الشهر تختلف من واحد لآخر).

أو خلال إجازة الأمومة أو توجيه الإشعار خلال تلك المدة وإن نصوص قانون العمل فيما أمرت به أو نهت عنه لتحقيق مصلحة للعامل أو تقرير حق له هي من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها" وفي القرار نفسه وكمبدأ قانوني مستقل ورد " يعتبر إنهاء عمل المرأة الحامل خلال فترة إجازة الأمومة فصلاً تعسفياً يوجب الحكم لها ببدل الفصل التعسفي"[(1)].

وعليه، فإنه في الوقت الذي أعطى فيه المشرع الحق للمرأة العاملة بالحصول على إجازة الأمومة (في حالة الوضع) فإنه كذلك وحرصاً على صحتها فقد حضر على صاحب العمل الطلب منها أو إجبارها على العمل قبل انتهاء هذه المدة. وكذلك فإن المشرع قد منع إنهاء استخدام العاملة أثناء فترة إجازة الوضع ونص على ذلك صراحةً في المادة (27) من قانون العمل " مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية "..... المرأة العاملة الحامل ابتداءً من الشهر السادس من حملها أو إجازة الأمومة.

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا – ما هو عدد المرات التي يجوز فيها للمرأة العاملة الحصول على إجازة الأمومة خلال عملها لدى صاحب العمل؟

لم يحدد المشرع الأردني عدد المرات التي يجوز فيها للمرأة العاملة الحصول على إجازة وضع عند عملها لدى صاحب العمل، وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي حدد عدد الإجازات في هذه الحالة بثلاث مرات. وبرأي جانب من الفقه المصري فإن تحديد عدد المرات لحصول المرأة العاملة على إجازة أمومة بثلاث مرات ليس معنى هذا الحضر أن العاملة لا تحصل على إجازة إذا وضعت المرة الرابعة أثناء مدة خدمتها لكن المقصود بذلك أن لا تحصل على أجر عن هذه الإجازة ففي هذه الحالة أيضاً يقف عقد العمل ولكن دون أجر. ومع ذلك إذا كان للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة مرضية ففي اعتقادنا أنها يمكنها

([1]) تمييز حقوق، رقم (2298/ 1998)، منشورات مركز عداله.

الحصول عليها في خلال فترة الوضع ومن ثم تحصل على أجر الإجازة المرضية[1].

الحالة الثالثة: الإنهاء خلال الإجازات على مختلف أنواعها.

لقد أعطى قانون العمل الحق للعامل بالحصول على إجازات في مختلف المناسبات، بحيث تكون تلك الإجازات في غالبيتها مدفوعة الأجر، فعلى سبيل المثال نصت المادة (61) على ما يلي " لكل عامل الحق بإجازة سنه سنوية بأجر كامل لمدة أربعة عشر يوماً عن كل سنة خدمة إلا إذا تم الاتفاق على أكثر من ذلك على أن تصبح مدة الإجازة السنوية واحد وعشرين يوماً إذا أمضى في الخدمة لدى صاحب العمل نفسه خمس سنوات متصلة ولا تحسب أيام العطل الرسمية والأعياد الدينية وأيام العطلة الأسبوعية من الإجازة إلا إذا وقعت خلالها".

المادة (65) من قانون العمل تحدثت عن حق العامل في الإجازة المرضية أما المادة (66) من القانون ذاته فقد تحدثت عن حق العامل في الإجازة للالتحاق في الثقافة العمالية والإجازة لأداء فريضة الحج، والحق في الإجازة للالتحاق بالدراسة في الجامعات أو الكليات.

أما الإجازات التي بدون أجر فلقد تحدثت عنها المادة (67) والمادة (68) من قانون العمل فالأولى تحدثت عن المرأة العاملة في إجازة التفرغ لتربية الأطفال، أما الثانية فيدور الحديث فيها حول حق الزوج أو المرأة العاملة في الحصول على إجازة لمرافقة أحد الزوجين للآخر، مع العلم أن هذين الفرعين هما إجازات دون تقاضي العامل أو العاملة أجراً مقابلها، وبهذا الصدد يظهر سؤال- هل أن المشرع استثنى هذين النوعين من الإجازات وأجاز لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل أثنائها، ذلك أنه نص في المادة (27) من قانون العمل على الحالات التي يكون العامل فيها في فترة إجازة ولا يجوز لصاحب العمل فصل العامل أثنائها وحتى توجيه الإنذار بالإنهاء وهل جاء هذا النص عليها على سبيل الحصر ؟

---

(1) نايل، قانون العمل، ص 339.

ويبدو لنا وإن كان المشرع قد بدأ نص المادة (27) من قانون العمل بعبارة " لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إنذار...." وعدد بعد ذلك الحالات التي حظر فيها على صاحب العمل إنهاء فصل العامل أثناءها إلا أن ذلك لا يعني أنه أجاز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل في الحالتين المنصوص عليها في المواد (68،67) من قانون العمل، ذلك أن هذين النوعين من الإجازات منحها قانون العمل وإن كانت تلك الإجازات بدون أجر.

وعليه، فإن وجود العامل أثناء الإجازات المنصوص عليها في المواد (27، 67، 68) من قانون العمل تمنع على صاحب العمل في هكذا حالات إنهاء عقد العمل حتى لو كان ذلك بإشعار، مع ملاحظة ما ورد في المادة (27/ب) من انه إذا عمل العامل أو العاملة خلال المدة أعلاه لدى صاحب عمل آخر أجاز لصاحب العمل إنهاء عقده في هذه الحالة، وأصبح في حلٍ من الالتزام القانوني الذي تقتضيه من المادة (27/أ) وغني عن البيان إذا ارتكب العامل أو العاملة ما يوجب فصله بمقتضى المادة (28) من القانون خلال هذه المدة جاز لصاحب العمل فصل دون إشعار في هذه الحالة[1].

وأخيراً أنه جدير بالإشارة إلى أن القضاء الأردني بين احد الصور المنصوص عليها في المادة (27) من قانون العمل والتي لا يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل فيها، وإذا فعل خلاف ذلك أعتبر فصلاً تعسفياً، حيث ورد في قرار لمحكمة التمييز ما يلي " يعتبر فصل العامل من العمل بسبب مرضه وإثناء إجازته المرضية فصلاً تعسفياً ويستحق تبعاً لذلك بدل الإشعار وبدل الإجازات السنوية وبدل الفصل التعسفي"[2].

بناءً على ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (27) من قانون العمل الذي أكد عليها هذا القرار فإنه لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة أثناء تمتع العامل بإجازته المرضية مستنداً في هذا الإنهاء إلى مرضه، فالمرض يؤدي

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص295.

([2]) تمييز حقوق رقم (99/1439) المنشور على الصفحة 939 من مجلة نقابة المحامين لسنة 2000

إلى وقف عقد العمل وليس إنهاؤه، ولكن ذلك لا يمنع صاحب العمل من إنهاء العقد لسبب آخر غير المرض، كما لو أفشى العامل سراً من أسرار العمل[1].

وجدير بالإشارة إلى انه يحق للعامل الاستفادة من ما ترصد له من إجازاته السنوية إلى جانب إجازته المرضية، حيث أعطى القانون الحق للعامل بتأجيل إجازته السنوية إلى السنة التي تليها، وهذا ما نصت عليه المادة (62) من قانون العمل " يجوز تأجيل إجازة العامل عن أية سنة بالاتفاق بين العامل وصاحب العمل إلى السنة التالية مباشرة لتلك السنة..." وهذا النص يعني انه لا يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل بحجة المرض طالما أنه للعامل رصيد من إجازته السنوية.

وعليه، إنه إذا فصل صاحب العمل العامل بسب مرضه وأثناء تمتعه بإجازته المرضية، فإن هذا الفصل يعتبر فصلاً تعسفياً.

الحالة الرابعة: الإنهاء التعسفي لأسباب تتعلق بالمشروع.

لقد أعطى المشرع الأردني لصاحب العمل الحق في إنهاء عقود العمل جميعها أو بعضها أو تعليقها في حالة ظهور أسباب اقتصادية أو فنية، ونص على ذلك في المادة (31/أ) من قانون العمل بالقول "إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل أو استبدال نظام الإنتاج بآخر أو التوقف نهائياً عن العمل، مما قد يترتب عليه إنهاء عقود العمل غير محدودة المدة أو تعليقها كلها أو بعضها، فعليه تبليغ الوزير خطياً معززاً بالأسباب المبررة لذلك قبل اتخاذ أي إجراء بهذا الخصوص"[2].

يتضح من هذا النص أن المشرع أورد أمثلة على الظروف الاقتصادية والفنية والتي فيها:

1- حالة تقليص حجم العمل

2- حالة استبدال نظام الإنتاج بنظام آخر.

3- حالة التوقف النهائي عن العمل.

([1]) نايل، قانون العمل، ص459.

([2]) قانون العمل الأردني، 31/أ.

وعليه، فإن تعرض المشروع لظروف معينة وخاصة اقتصادية تقتضي بالضرورة إعادة تنظيمه، والتقليص من نشاطه، أو التخفيض من عدد عمّاله أو تصفيته أو حتى إغلاقه نهائياً، واتخاذ هذه الإجراءات قد يتطلب الاستغناء عن بعض العمال عن طريق إنهاء عقود عملهم غير محدودة المدة، ونظراً للمسؤولية التي يتحملها صاحب العمل، الملقى على عاتقه عبء توفير الإنتاج، وتحقيق الصالح المشترك لأعضاء المشروع كما يتحمل وحده المخاطر التي يواجهها هذا المشروع، ونظراً لذلك كله فقد اعترف لصاحب العمل بالسلطات اللازمة لتحقيق هذه الغاية، وهذا السلطات تكمن في حق إدارة مشروعه وإخضاع قوة العمل لإرادته ووضعها تحت تصرفه من أجل التنظيم الحسن للعمل داخل المشروع.

وبرأينا فإن السبب الاقتصادي لا يقتصر على الظروف الخارجية التي تجبر صاحب العمل على إعادة تنظيم المشروع فقط كانعدام المادة الأولية التي يستخدمها المشروع نتيجة وقوع حرب أو حظر الاستيراد أو حظر النشاط الذي يمارسه من قبل الدولة، بل يدخل في هذا المفهوم نوايا ودوافع صاحب العمل الذاتية كالعمل على تحسين مردوده، وخاصة أنه في النظام الاقتصادي الحالي، يعد البحث عن الربح في المشروعات خاصة الكبيرة منها من اجل تمويل الاستثمارات الهدف الأساسي لأصحاب هذه المشاريع.

لما تقدم، فإنه وكما ذكرنا سابقاً، فإنه لصاحب العمل إذا حدثت ظروف اقتصادية طارئة التي من شانها أن تجبره على إعادة تنظيم المشروع، الأمر الذي يجعله يقدم على إنهاء عقود بعض العمال، إلا أن التجاء بعض أصحاب العمل في بعض الأحيان إلى الإنهاء دون ان يكون السبب اقتصادياً، وإنما تعسفياً، والأمثلة على ذلك كثيرة – فقد يلجأ صاحب العمل إلى تحديد نشاطه بسبب تقدم سنه أو تدهور حالته الصحية أو من أجل التهرب من بعض الالتزامات التي يفرضها القانون.

لقد ضرب القضاء الأردني مثالاً على استخدام صاحب العمل الرخصة التي منحها له المشرع في إنهاء بعض عقود العمل إذا طرأت ظروف اقتصادية صعبة، حيث أنه يقوم بالإنهاء تحت هذه الذريعة بعض عقود العمل على الرغم من عدم

وجودها مما ينفي السبب الحقيقي والجدي للإنهاء، ففي قرار لمحكمة التمييز ورد " إذا كان من الثابت أن المدعى عليها وجهت إشعاراً للمدعي بإنهاء عمله حسب أحكام المادة (33/أ) من قانون العمل تعلمه فيه بانتهاء عمله بعد نهاية الإشعار المشار إليه وبسبب إنهاء المشروع، وثبت في البينة المقدمة أن العمل أستمر بعد فصل المدعي من العمل حوالي ستة أشهر، لذلك فإن فصل العامل في هذه الحالة يكون فصلاً تعسفياً حسب مفهوم المادة (25) من قانون العمل ".

الحالة الخامسة: رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله

في الوقت الذي نص المشرع عن حالة واحده لإعادة العامل إلى عمله في المادة (25) من قانون العمل وهي الحالة التي تصدر فيه المحكمة أمراً إلى صاحب العمل بإعادة العامل، إلا أن المشرع صمت إزاء حالة إعادة العامل إلى عمله بعد وقفه احتياطاً إذا نسب إليه ارتكاب جناية أو جنحة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي نص على وجوب إعادة العامل إلى عمله إذا قضي بعد تقديمه للمحاكمة أو براءته، حيث جاء في هذه المادة ما يلي " فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل إلى المحاكمة أو قضي ببراءته وجب إعادته إلى عمله، وإلا أعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً" [1]

بناءً على ورد في هذا النص، يرى إن عبارات النص جاءت مقيدة من حيث اعتبار رفض صاحب العمل إعادة العامل إنهاء تعسفياً، وبرأيهم أن النص المذكور قد طبق في الحالات التي يكون فيها قرار الحفظ أو حكم البراءة مبيناً على أساس نفي الاتهام عن العامل بإثبات أنه لم يرتكب الفعل المنسوب إليه، أما إذا كان قرار الحفظ أو حكم البراءة مبنياً على عدم كفاية الأدلة أو الشك بثبوت التهمة أو انقضاء الدعوى بالتقادم فإن لرب العمل رفض إعادة العامل إلى عمله، إذا كان هنالك أساس جدي لبقاء ريبته في العمل رغم عدم إدانته جزائياً.

ذكرنا سابقاً، أن المشرع نص على حالة لإعادة العامل إلى عمله، وهي أبعد أن يتم فصل العامل تعسفياً، ولكن ما هو الحل إذا رفض صاحب العمل الإعادة؟ لقد

([1])المادة (3/67) من قانون العمل المصري.

أجاب على هذا السؤال القرار الصادر عن محكمة التمييز حيث ورد فيه " إن اجتهاد محكمة التمييز قد جرى على أن مدة الستين يوماً المبحوث عنها في صدر المادة (25) من قانون العمل، قد اشترطها المشرع كشرط صحة لقبول الدعوى في حال المطالبة بإعادة العامل إلى عمله فقط، قد اشترطها المشرع كشرط صحة لقبول الدعوى في حال المطالبة بإعادة العامل إلى عمله فقط، أما المطالبة ببدل التعويض عن الفصل التعسفي فلا يشملها حكم هذا النص[1].

إن المشرع وبصراحة نص المادة (25) من قانون العمل، قد أعطى خياراً للمحكمة الناظرة للدعوى:

1- أن تأمر بإعادة العامل إلى عمله إذا تقدم بالدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ إنهاء عمله وأثبت العامل أن فصله كان تعسفياً.

2- أن تحكم للعامل بالتعويض عن الفصل التعسفي.

إن محاكم الموضوع تستطيع من خلال البينات المقدمة في الدعوى، وما تستشفه من موقف المدعى عليه رب العمل، من إمكانية إعادة العامل إلى عمله، فإن رأت أن هذه الإعادة ممكنة قضت بإعادة العامل إلى عمله، وإن رأت إن هذه الإعادة غير ممكنة قضت بالتعويض عن الفصل التعسفي، إي إن الخيار المنصوص عليه في المادة (25) من قانون العمل هو للمحكمة وليس لرب العمل وذلك رجوعاً عن أي اجتهاد سابق.

حيث أن محكمتي الموضوع قد توصلتا إلى أن المدعي عليها رب العمل لا ترغب بإعادة العامل إلى عمله، فيكون الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي للعامل على رب العمل متفقاً وروح المادة (25) من قانون العمل رقم 1996/6، وذلك على الرغم من أن المدعي طلب في دعواه إعادته إلى العمل فقط، ذلك انه وما دام قد تعذر إعادته إلى عمله فيصار إلى الحكم له بالتعويض[2].

([1]) تمييز حقوق رقم (2001/511) هيئة عامة/ منشورات مركز عدالة.

([2]) تمييز حقوق رقم 2001/511، هيئة عامه، منشورات مركز عداله.

الحالة السادسة: ترك العامل للعمل بسبب معاملة صاحب العمل الجائرة

لم ينص المشرع الأردني في القانون المدني أو قانون العمل على هذه الحالة وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي نص عليها في المادة (1/696) من القانون المدني، حيث قال فيها " يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة، أو مخالفته شرط العقد إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد".

هذا النص يتعرض لحالات يعمد فيها صاحب العمل إلى اللجوء إلى طرق غير مشروعه وغير ظاهرة للتخلص من الحكم بالتعسف والجزاء المترتب عليه، وذلك ليحمل العامل على الاستقالة أو ترك العمل حتى يكون إنهاء العقد صادراً من العامل نفسه، فيعتبر هذا فصلا تعسفياً بطريق غير مباشر من صاحب العمل ومن ثم يلتزم بتعويض العامل[1]، وذلك ان صاحب العمل هو المنهي الحقيقي للعقد، وطالما أن مسلك صاحب العمل المتسبب في الإنهاء مسلك غير مبرراً وغير مشروع، فيعتبر الإنهاء بالتالي مشوباً بالتعسف[2].

ومن بين الحالات التي تجعل سلوك صاحب العمل هو السبب في إنهاء العقد من طرف العامل هو ما يلي:

1- المعاملة الجائرة: ففي الحالات التي تكون شكلاً من أشكال التعسف، وهي ترك العامل للعمل سبب معاملة صاحب العمل الجائرة، وهذا يعني قيام صاحب العمل بتصرفات تدفع العامل إلى تقديم استقالته، حتى يضطره إن الإنهاء كان من طرف العامل مما يعفي صاحب العمل من الالتزامات التي تترتب في ذمته عندما يصدر الإنهاء من طرفه، إلا أن المشرع فطن إلى محاولة صاحب العمل التحايل على القانون ولم يعتد بالظاهر، وإنما اعتد في الوضع الحقيقي فاعتبر الإنهاء رغم صدوره من العامل في حكم الإنهاء الصادر من صاحب العمل وهو إنهاء تعسفي

([1]) غانم، قانون العمل، ص485.

([2]) يحيى، شرح قانون العمل، ص339.

يستوجب تعويض العامل عنه[1]، ومن الأمثلة على المعاملة الجائرة – هو اتخاذ صاحب العمل تصرفات حيال العامل ماسة بكرامته.

2- مخالفة صاحب العمل شروط العقد: الأصل أن شروط العقد لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين وإنما يتم ذلك باتفاق إرادتهما.

لقد بينت المادة (29) من قانون العمل صورة من صور وسائل الضغط التي قد يستخدمها صاحب العمل لإجباره على ترك العمل والتي تكمن في اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل، تخفيض الأجرة، نقل العامل إلى عمل آخر في درجة أدنى من العمل الذي اتفق على استخدامه فيه، استخدامه بصوره تدعو العامل إلى تغيير محل أقامته الدائم وعدم وجود نص في العقد يجيز ذلك، فإذا التجأ صاحب العمل إلى تلك المخالفات في شروط العقد فإن الإنهاء هنا ينسب إلى صاحب العمل ويعد الإنهاء تعسفياً موجباً للتعويض.

2.3 النتائج المترتبة على الإنهاء التعسفي

تمهيد وتقسيم

إذا ما أثبت المدعي الطرف المتضرر من فسخ دعواه فإنه يثبت حقه في أحد أمرين إذا كان العامل فإنه يتمكن من استصدار حكم المحكمة المختصة بإعادته إلى العمل أو بالتعويض عن الفصل التعسفي، أما إذا كان الإنهاء تعسفياً من جانب العامل فإن المشرع صمت حيال هذه المسالة ولم يحدد الجزاء المترتب عليه. وكذلك لا بد من الوقوف على الحالات التي ينقضي بناءً عليها عقد العمل دون أن يكون لإرادة المتعاقدين دوراً فيه، وذلك لما لهذه المسألة من ارتباط وثيق بانتهاء عقد العمل بشكل عام.

لذا فإننا سنخصص هذا المبحث لبيان النتائج التي تترتب على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة تعسفياً وخاصة من جانب صاحب العمل، وكذلك سنحدد الحالات التي ينقضي فيها عقد العمل دون الفسخ ودون الإنهاء أي انفساخ العقد من

([1]) كيره، أصول قانون العمل "عقد العمل"، ص708.

تلقاء نفسه وبحكم القانون، ولإعطاء صوره واضحة عن هذا الموضوع فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:- **الأول**: النتائج المترتبة على التعسف في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. و**الثاني**: انقضاء عقد العمل دون الفسخ ودون الإنهاء.

1.2.3 النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة

بهذا الصدد يجب التمييز فيما إذا كان الإنهاء صادراً عن صاحب العمل أو عن العامل.

أولاً: نتائج الإنهاء غير المشروع الصادر عن صاحب العمل (افصل التعسفي)

نصّت المادة (25) من قانون العمل الأردني على أنه " إذا تبيّن للمحكمة المختصّة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون، جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له يعادل مقداره أجر نصف الشهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد أدنى لا يقل عن أجر شهرين، بالإضافة إلى بدل إشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين(32) و (33) من هذا القانون على أن يحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل ".

يتضح لنا من هذا النص، أنه إذا كان الإنهاء تعسفياً أي بلا مبرِّر من جانب صاحب العمل بأن اثبت العامل هذا التعسّف، فإنّ الإنهاء ينتج أثره، بمعنى أن ينتهي عقد العمل بالرغم من اتسام هذا الإنهاء بالتعسف، ولكن يلتزم الطرف المنهي بتعويض الطرف الآخر.

بداية، لا بد من الإشارة إلى أن المشرِّع الأردني علّق أمر إعادة العامل المفصول إلى عمله أو الحكم له بالتعويض على إثبات العامل إن فصله كان تعسّفياً ولم يستطع في الوقت نفسه صاحب العمل أن يثبت أن إنهاء خدمات العامل كان له ما يبرّره، والسؤال الذي يطرح نفسه، أي طرف من الأطراف يتحمّل تبعة النظر في الدعوى خلال مراحل التقاضي، خاصة وأنه قد تطول إجراءات الفصل في الدعوى الموضوعية بإعادة العامل أو بالتعويض عن فصل العامل فصلاً تعسّفياً، فالعامل قد لا يتحمل الانتظار دون مصدر رزق له.

لم يعالج المشرِّع الأردني هذه المسألة وذلك على خلاف ما فعله المشرِّع المصري الذي حاول إيجاد السبل للتخفيف على الطرف المتضرر وهو العامل أعباء المعيشة في المرحلة ما بعد صدور قرار الفصل الذي لم يكن له ما يبرره، حيث أعطى للعامل المفصول الحق في طلب وقف تنفيذ هذا الفصل، ونص على ذلك في المادة (1/66) من قانون العمل والتي ورد فيها " للعامل الذي يُفصل من العمل بغير مبرِّر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل... " أمّا عن إجراءات وقف التنفيذ. فقد حددها المشرِّع المصري في المادة ذاتها بمرحلتين: الأولى – مرحلة التسوية الودية أمام مكتب العمل، والثانية: مرحلة التسوية القضائية.

1. مرحلة التسوية الودية.

نصّت المادة (66) من قانون العمل المصري على ما يلي " ويقدم الطلب الى الجهة الإدارية المختصّة التي تقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تتجاوز أسبوع من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجّل، وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديّاً، فإذا لم تتم التسوية تعيّن عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ الطلب الى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل أو قاضي الأمور الجزئية المختص بشؤون العمل، بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في المدن التي أنشأت أو تنشأ بها هذه المحاكم، وتكون الإحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية ".

من هذا النص يتضح:

(1) أن إجراءات وقف تنفيذ قرار الفصل تبدأ بطلب يقدمه العامل الى الجهة الإدارية المختصة، وهو مكتب العمل. وعليه فإذا لجأ العامل مباشرة الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ، فإنّ طلبه سيرفض شكلاً لعدم إتباع الطريق القانوني المرسوم له.

(2) يجب تقديم الطلب في خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار العامل بإنهاء عقد عمله، فإذا لم يقدم الطلب خلال المدة المذكورة فلا يكون مقبولاً بعد ذلك.[1]

(3) لم يحدّد المشرِّع شكلاً معيناً للطلب، وعلى ذلك تحُدّد مدة الأسبوع من تقديمه، فإذا كان الإخطار بكتاب مسجّل فالمدة تبدأ من تاريخ تسلّم العامل له، وإذا كان الإخطار بإنهاء العقد قد صدر شفاهه من صاحب العمل، وثبت ذلك بإقرار العامل كتابة بالعلم أو شفوياً أمام المحكمة فإنّ مدة الأسبوع تبدأ من تاريخ هذا الإقرار [2]، لقد تساهل المشرِّع المصري من ناحية الشكلية إلى حدّ أنه مكّن العامل بأن يطلب من الموظّف المختص بأنّ يثبت أقواله بوقف التنفيذ شفاهه في السجلاّت المخصّصة لذلك، ولا يُشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ صريحاً فيكفي أن يُستفاد ضمناً من الشكوى التي يقدمها العامل إلى مكتب العمل.[3]

(4) إذا لم تنجح الجهة الإدارية في تسوية النزاع وديّاً فيجب أن تحيل الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي تقع في دائرتها محل العمل أو قاضي المحكمة الجزئية المختصة بشؤون العمل باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة [4]، لذا فإنّه لا يجوز للعامل اللجوء مباشرة إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ، بل عليه تقديمه ابتداءً إلى مكتب العمل، ومعنى ذلك أنّه إذا تقدّم العامل مباشرة بطب إلى قاضي الأمور المستعجلة، وجب رفض طلبه شكلاً لعدم إتباع الطريق القانوني المرسوم له.[5]

---

(1) شنب، لبيب، (1983)، شرح قانون العمل، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص11.

(2)غانم، قانون العمل، ص532.

(3)شنب، شرح قانون العمل، ص542.

(4) نايل، قانون العمل، ص496.

(5)انظر في ذلك: غانم، قانون العمل، ص531؛ شنب، شرح قانون العمل، ص544؛ كيره، أصول قانون العمل " عقد العمل "، ص831.

(5) إذا رفض قاضي الأمور المستعجلة إيقاف التنفيذ لم يكن أمام العامل إلاّ رفع الدعوى الموضوعية بالمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته نتيجة الإنهاء، وليس للحكم الصادر برفض وقف التنفيذ أي أثر على الحق في هذا التعويض، وعلى المحكمة أن تفصل في الموضوع بالتعويض إذا كان له محل، وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة [1]، ولا تتقيّد محكمة الموضوع بحكم المحكمة المستعجلة ومن ثم يجوز لها أن ترفض الحكم للعامل بأي تعويض رغم أن المحكمة المستعجلة قد سبق وألزمت صاحب العمل بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل أجره. كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض العامل بالرغم من رفض القاضي المستعجل الحكم بوقف تنفيذ قرار الإنهاء.

(6) في الوقت الذي قرّر القانون للعامل وسيلة تمكّنه من الاستمرار في صرف ما يعادل أجره حتى يتم الفصل موضوعياً في دعواه بالتعويض، إلاّ أنّه في حالة أن تقضي محكمة الموضوع بالتعويض، فإنّ المبالغ التي يكون العامل قد حصل عليها تنفيذاً لحكم قاضي الأمور المستعجلة تخصم من مبلغ التعويض الذي يحكم له به، أو أية مبالغ أخرى تكون مستحّقة له [2].

وإذا لم تحكم المحكمة في الدعوى الموضوعية بتعويض للعامل، رغم صدور الحكم بوقف التنفيذ، فيكون لصاحب العمل أن يسترد من العامل ما قبضه، ويتم هذا الاسترداد وفقاً لأحكام المادة (182) من القانون المدني الخاص باسترداد غير المستحق.[3]

(7) من خلال الأحكام السابقة، يخلص الفقه إلى أنّ الحكم بوقف قرار الإنهاء على خلاف ما يدل عليه اسمه ظاهرياً لا يعني إبقاء عقد العمل قائماً رغم

---

(1)المادة (3/66) من قانون العمل المصري.

(2)المادة (4/66) من قانون العمل المصري.

(3)انظر في ذلك: غانم، قانون العمل، ص528؛ كيره، أصول قانون العمل ((عقد العمل))، ص834؛ وكذلك، شنب، شرح قانون العمل، ص249.

الفصل وإلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله مؤقتاً لحين الفصل في دعوى الموضوع، بل هو الحكم بتعويض مؤقت يساوي الأجر الذي كان العامل يتقاضاه إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية بالتعويض النهائي عن إنهاء عقد العمل.[1]، وإذا ما قارنّا موقف المشرِّع المصري هذا مع موقف المشرِّع الأردني فإنّنا نلاحظ:

أولاً: أنّه في الوقت الذي أوجد فيه المشرِّع المصري آلية قانونية لوقف تنفيذ إنهاء عقد العمل غير محددة بطريقة غير مشروعة من قبل صاحب العمل وطبقّها على كل حالات الفصل التعسفي فإنّنا نلاحظ أنّ المشرِّع الأردني لم يضع مثل تلك الآلية، وأجبر العامل على اللجوء إلى المحكمة المختصة مباشرة، من ناحية أخرى فإنّ المشرِّع الأردني قد أورد حالة واحدة منع خلالها صاحب العمل من فصل العامل، والسؤال هنا: ما هو الحل إذا لم يمتثل صاحب العمل لأوامر المشرِّع وقام بفصل العامل؟ فهل سيتحمّل العامل وزر الإجراءات التي قد تطول حتى الفصل في الدعوى الموضوعية ؟

ثانياً: في الوقت الذي راعى فيه المشرِّع المصري ظروف العامل الاقتصادية وتحمّل أعباء المعيشة أثناء نظر الدعوى الموضوعية، التي قد تطول إجراءات الفصل فيها، وقرّر صرف ما يعادل أجره حتى يتم الفصل فيها، يلاحظ أن المشرِّع الأردني لم يأخذ هذه المسألة بعين الاعتبار، بل يلاحظ أن القضاء الأردني سار في عكس هذا الاتجاه، وما يدلل على ذلك القرار الصادر عن محكمة التمييز، الذي جاء فيه" إذا قضت المحكمة بإعادة العامل إلى عمله عملاً بالمادة (25) من قانون العمل وقبل رب العمل بذلك وأعاد العامل لعمله، فلا يستحق العامل أجوراً عن الفترة التي انقطع فيها عن العمل من تاريخ فصله وحتى تاريخ إعادته لأنها ليست من الاستحقاقات المنصوص عليها في

---

(1)وعلى هذه الحالة نصّت المادة (24) من قانون العمل واليت جاء فيها " مع مراعاة ما ورد في المادة(31) من هذا القانون، لا يجوز فصل العامل أو اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه لأسباب تتصل بالشكاوى والمطالبات التي تقدم بها العامل إلى الجهات المختصة والمتعلّقة بتطبيق أحكام هذا القانون عليه ".

المادة المذكورة، ولأن استحقاق العامل للأجر وفقاً للقواعد العامة يكون أثناء سريان مدة العقد وتأدية العامل لعمله أو إعداد نفسه وتفرّغه له ولو لم يسند له عمل ". [1]

بناءً على ما ورد في هذا القرار، فإنّه يتبادر للذهن بأن العامل هو من كان السبب في إنهاء عقد العمل، ولكن جرت العادة أن تتم الإعادة الى العمل بعد أن يفصل العامل من قبل صاحب العمل وبعد أن تصدر المحكمة المختصة قرارها بالإعادة.

برأينا، فإنّ هذا القرار جاء مجحفاً بحق العامل، ذلك أنّ ما يترتّب على الإجراءات القضائية وحتى الفصل في الدعوى هو وقف عقد العمل، وحتى يصدر قرار المحكمة إمّا بوقف تنفيذ قرار الفصل وإعادة العامل إلى عمله، وإما بالتعويض، وبالتالي فإنّ سبب الفصل يعود الى صاحب العمل، لذا فإنّه من العدالة ولكي يتمكّن العامل تأمين مصدر رزقه خلال إجراءات التقاضي، أن يقرّر المشرِّع وسيلة تمكّن العامل من ذلك أسوة بما فعله المشرِّع المصري، وحول سبب الوقف، الذي يكون أساساً لتحمّل صاحب العمل المسؤولية أو نفيها عنه، فإنّ الراجح في الفقه استقرَّ على " أنّه يجب تفسير عبارة (سبب راجع إلى صاحب العمل) على ضوء المقابلة بين السبب الذي يرجع الى صاحب العمل والسبب الأجنبي. ومن ثم يكون السبب راجعاً إلى صاحب العمل ليس أجنبياً عنه. ولا يكون راجعاً إليه بل أجنبياً لا بد له فيه إذا كان نتيجة قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ العامل ".[2]

لقد استقرّ الرأي بوجه عام في الأردن على الاقتصار في جزاء الإنهاء التعسّفي لعقد العمل غير محدد المدة من الناحية العملية على التعويض النقدي دون التعويض العيني (الإعادة إلى العمل) خاصّة إذا كان الإنهاء صادر عن صاحب العمل وهذا يتضح من أن المشرِّع جعل أمر الإعادة جوازياً للمحكمة فقد تأمر بالإعادة أو التعويض ونادراً ما يصدر الحكم بالإعادة، ومن ناحية أخرى فلقد علّق المشرّع

---

(1)تمييز حقوق رقم 2004/702، منشور في " قانون العمل الأردني " شبكة قانوني الأردن، ص22.

(2)انظر: بالتفصيل حول " وقف عقد العمل "، نايل، قانون العمل، ص353 وما بعدها.

الإعادة على قبول صاحب العمل، الذي غالباً يرفض إعادة العامل إلى عمله بعد فصله، وعليه، فإذا قضت المحكمة بأنّ فصل العامل كان تعسّفياً فإمّا أن تحكم بإعادة العامل إلى العمل أو بدفع تعويض له وهذا ما نصت عليه المادة (25) من قانون العمل وأكّدت عليهن العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز.

المادة(25) من قانون العمل نصّت على انه " إذا تبيّن للمحكمة المختصّة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون، جاز لها أن تصدر أمر إلى صاحب العمل بإعادة العمل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له يعادل مقدار أجر نصف الشهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد أدنى لا يقل عن أجر شهرين بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عيها في المادتين _(32) و (33) من هذا القانون، على أن يحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل.

أمّا القضاء الأردني فلقد أكدت القرارات الصادرة عن محكمة التمييز على ما جاء في المادة المشار إليها أعلاه، ففي أحد القرارات ورد " خوّلت المادة(25) من قانون العمل محكمة الموضوع المختصة الناظرة في الدعوى المقامة من العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله من العمل إن كان فصله تعسفيّا صلاحية إصدار الأمر لصاحب العمل بإعادته إلى عمله الأصلي أو الحكم له بالمستحقات الواردة فيها. ليس في الحكم المميز الذي قضى بتصديق قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بإعادة العمل لعمله ما يخالف القانون، وإلى هذا ذهبت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها رقم (2001/511).[1]

يتضح من نص المادة (25) من قانون العمل الذي أوردناه أعلاه ومن القرارات الصادرة عن محكمة التمييز أنّ المشرِّع الأردني لم يختلف مع مشرعي الدول الأخرى فيما يتعلق بالتعويض عن الفصل التعسّفي، أمّا فيما يتعلّق بإعادة العامل إلى عمله فإنّ المشرِّع لم يكن جازماً في هذه المسألة، حيث أعطى المحكمة المختصّة التي تنظر الدعوى العمّالية الحقّ في أنْ تأمر بإعادة العامل إلى عمله، أو أنْ تحكم له بالتعويض عن الفصل التعسّفي، بمعنى آخر فإنّ المشرِّع قد جعل الأمر

(1)تمييز حقوق رقم2001/1508، منشورات مركز عدالة.

جوازياً للمحكمة الناظرة بأنْ تحكم بالإعادة أو بالتعويض، لذا فإنّه يلاحظ أنّ هنالك تشريعات عمّالية كان لها موقفاً مغايراً فمنها من رفض الإعادة من حيث المبدأ وأخرى من جعل من الإعادة أمراً وجوبياً.

من التشريعات التي رفضت قوانين العمل فيها إعادة العامل إلى عمله من حيث المبدأ على سبيل المثال، فلقد استقرّ الفقه [(1)]، والقضاء هناك على الاقتصار على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيني (الإعادة) كجزاء على إنهاء عقد العمل غير محدّد المدة تعسّفياً وخاصّة إذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل، أي فصلاً تعسّفياً. والدليل على أنّ المشرِّع المصري لم يعني بجواز التنفيذ العيني بإعادة العامل إلى عمله هو:

1. أنّ المشرِّع حدّد حالة واحدة يجوز فيها إعادة العامل إلى عمله كاستثناء وهي فصل العامل لأسباب نقابيّة وهذا ما نصت عليه المادة (6/75) من قانون العمل المصري وكذلك فعل المشرّع الأردني في هذه الحالة، ونص عليها في المادة (108/أ) من قانون العمل [(2)].
2. أنّ المشرِّع في المادة (3/75) من قانون العمل المصري لم يرتّب على أمر القاضي بوقف تنفيذ فصل العامل إعادته مؤقتاً إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية، وإنما رتّب على ذلك مجرد استحقاقه تعويضاً نقديّاً مؤقّتاً يعادل أجره من تاريخ فصله.

أمّا القضاء المصري فقد أيّد بدوره ما جاء في الفقه، إذا قضى في عدة أحكام له بأن التعويض عن الإنهاء التعسّفي لعقد العمل غير محدد المدة يقتصر على

---

(1)انظر في ذلك بالتفصيل: زكي، عقد العمل في القانون المصري، ص1160؛ وكذلك: كيره ، أصول قانون العمل " عقد العمل "، ص818؛ وغانم، قانون العمل، ص515.

(2)نصت المادة (108/أ) من قانون العمل بالقول " لا يجوز لصاحب العمل تحت طائلة البطلان، اتخاذ أي إجراء ضد أي ممثل للنقابات بسبب قيامه بممارسة النشاط النقابي بما في ذلك الفصل من العمل ".

التعويض النقدي فقط، إلاّ في حالة واحدة، حيث يقضي بإعادة العامل إلى عمله وهي الفصل بسبب النشاط النقابي.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كان هناك دول رفضت قوانين العمل فيها إعادة العمل إلى عمله من حيث المبدأ ومنها مصر، فهنالك قوانين دول أخرى نصت على التعويض العيني الذي يتمثّل في إعادة العامل إلى عمله وجعلت هذه الإعادة إلزامية ذلك أنّ هذه القوانين ترى أن التعويض الأكثر عدالة والكامل للإنهاء التعسّفي يكمن في إلغاء هذه التدابير، وإعادة العامل إلى عمله ومن بين هذه التشريعات التشريع العراقي والجزائري.

فالتشريع العراقي، حدّد الحالات التي جعل خلالها الإعادة إلى العمل إلزامية في المادة (30) من قانون العمل رقم (71) لسنة 1987، حيث أنها في الفقرة (أ) اعتبرت إنها العقد دون الحصول على الجهة النقابية المختصة تعسّفياً، أما الفقرة (د) اعتبرت كذلك الإنهاء تعسّفياً؛ إذا تم الإنهاء دون الرجوع إلى لجنة إنهاء الخدمة أو بدون موافقتها، والحالة الثالثة تحدثت عنها الفقرة (ه) وهي حالة تقليص عدد العمّال في المشروع بطريقة مخالفة للقانون، في الحالات المشار إليها أعلاه يعتبر إنهاء العقد باطلاً يستوجب إعادة العامل إلى عمله، بالإضافة إلى استحقاقه لأجرة كاملاً عن فترة الانقطاع مع تسديد الاشتراكات عنه لمؤسسة التقاعد والضمان الاجتماعي عن هذه الفترة. [2]

أمّا التشريع الجزائري، فلقد اعتبر المشرِّع الجزائري كل إنهاء تعسّفي باطل يترتّب عليه إعادة العامل إلى عمله مع التعويض عن الأضرار الأخرى، التي قد تلحق بالعامل، ويشمل التعويض الضرر المادي والمعنوي، وهذا ما نصت عليه المادة (2/8) من القانون الأساسي للعامل رقم (28-12) لسنة 1978 " وفي حالة الفصل تعسّفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر

---

(1)انظر في ذلك طعن رقم (226) جلسة 1959/1/21، محكمة النقض المصرية، مشار إليه في كتاب خليل، عدلي، وعبد الوهاب، معوض، (1980). منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المكتبة القانونية، القاهرة، ص52.

(2)انظر في ذلك: الياس، قانون العمل العراقي، علاقات العمل الفردية، ص381-386.

القاضي بإعادة دمج العامل في عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل الفعلية، يستمر العامل التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل ".

بناءً على ما تقدم فإنّنا نخلص إلى أنّ حكم المحكمة القاضي بإعادة العامل إلى عمله في واقع الأمر لا يغدو إلاّ أن يكون اقتراحاً بإعادته، ذلك أنّ إعادة العامل كما يظهر من نص المادة (25) من قانون العمل والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز أنّ إعادة العامل إلى عمله عملية اختيارية بالنسبة للقاضي وللأطراف على السواء، فالمشرِّع من وراء هذا النص قصد احترام الحرية الشخصية لطرفي عقد العمل وضمن حمايتها من أي اعتداء، فعلاقة العمل تقتضي وجود تعاون مستمر بين الطرفين، فلا يجبر العامل على العودة للعمل الذي فُصل منه، وكذلك صاحب العمل لا يجبر هو بدوره على إعادة عامل تم فصله عن العمل، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بهيبة صاحب العمل وسلطته أمام عمّاله، لذا فإنّنا نرى أنّ المشرِّع الأردني عند اتخاذه الموقف الوسطي، حين ترك أمر إعادة العامل لسلطة المحكمة التقديرية وعلّق هذا الأمر على إرادة طرفي عقد العمل كان موفقاً أكثر من التشريعات التي رفضت الإعادة من حيث المبدأ والتشريعات التي نصّت على الإعادة الإلزامية للعامل إلى عمله، وذلك للاعتبارات التالية:

1. قد يجعل إنهاء العقد من العامل عاطلاً عن العمل.
2. قد يحرم صاحب العمل من عامل ذو كفاءة عالية.

أما الجزاء الذي رتبه المشرِّع الأردني على التعسف في الإنهاء هو إعادة العامل الى عمله أو التعويض في حالة رفض الإعادة ففي حالة قبول الطرفين فإنّ الإعادة المقترحة من قبل القاضي، فإنّ هذه الإعادة تتم مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة للعامل، وأمام سكوت نص المادة(25) فإنّه برأينا يمكن أن تكون هذه الحقوق جمع الحقوق المكتسبة بموجب عقد العمل، أو الاتفاقيات الجماعية كالترقية والزيادة في الأجور ومنح العلاوات التي حصل عليها قبل مغادرته مكان العمل،

علماً بأن صاحب العمل لا يلتزم بدفع الأجرة عن المدة الفاصلة بين الإنهاء والإعادة. [1]

بناءً على ما تقدم، فإنّه يلاحظ أن المشرِّع الأردني أخذ كقاعدة عامة بالتعويض النقدي عن الإنهاء التعسفي العقد العمل غير محدد المدة، وإن كان قانون العمل ينص على الإعادة كإجراء أولي، إلاّ أنّ هذه الإعادة تعتبر اختيارية بالنسبة لمتعاقدين، وعند رفض صاحب العمل إعادة العامل، يحصل لهذا الأخير على تعويض قدّره المشرِّع جزافياً في المادة (25) من قانون العمل، بحيث يعادل مقداره أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد أدنى لا يقل عن أجر شهرين بالإضافة الى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين (32) و (33) من هذا القانون على أن يحتسب التعويض على أساس أخر أجر تقاضاه العامل ".

---

(1)1/أ في الوقت الذي صمت فيه المشرِّع عن الحديث حول احتفاظ العامل بالحقوق المكتسبة بموجب عقد العمل قبل الإنهاء، جاء اجتهاد محكمة التمييز ليسد هذه الثغرة، حيث جاء في قرار لها " إن حكم المحكمة بإعادة العامل الى عمله وفقاً لأحكام المادة (25) من قانون العمل رقم 1996/8 يتضمن ضمناً إلغاء قرار رب العمل بفصله من العمل، وبالتالي فإنّه يستحق حقوقه التي تترتب له بصفته على رأس عمله.... ". تمييز حقوق رقم 2001/1310، منشورات مركز عدالة.

1/ب أمّا عن عدم التزام صاحب العمل بدفع الأجرة عن المدة الفاصلة بين الإنهاء وإعادة العامل إلى عمله، فلقد تحدث القرار الصادر عن محكمة التمييز بهيئتها العامة " إذا قضت المحكمة بإعادة العامل إلى عمله عملاً بالمادة (25) من قانون العمل وقبل رب العمل بذلك، وأعاد العامل لعمله فلا يستحق العامل أجوره عن الفترة التي انقطع فيها عن العمل من تاريخ فصله وحتى تاريخ إعادته، لأنها ليست من الاستحقاقات المنصوص عليها في المادة المذكورة، ولأن استحقاق العامل للأجر وفقاً للقواعد العامة يكون أثناء سريان مدة العقب وتأدية العامل لعمله أو إعداد نفسه وتفرغه له ولو لم يسند إليه عمل، وهذا المبدأ لا يتعارض مع التعديل الذي حصل على النص بموجب القانون المعدل رقم (26) لسنة 2010. تمييز حقوق رقم 2004/702، هيئة عامة، منشورات في قانون العمل الأردني، إعداد شبكة قانوني الأردن، ص22.

عند القراءة الأولية لهذا النص يتبادر للذهن، أنّ المشرِّع حدّد مدة الستين يوم ليرفع العامل دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بالإعادة إلى العمل أو ببدل الفصل التعسفي والاستحقاقات المالية العمالية الأخرى، لذا فقد جاء الاجتهاد القضائي لتوضيح هذه المسألة في ظل غموض النص، واستقر قضاء محكمة التمييز على أنّه هذه المدة هي للمطالبة بالإعادة الى العمل فقط دون المطالبة بالحقوق العمالية الأخرى، هذا أكّد عليه القرار الصادر عن محكمة التمييز، والذي ورد فيه " إنّ اجتهاد محكمة التمييز قد جرى على أن مدّة الستين يوماً المبحوث عنها في صدر المادة (25) من قانون العمل قد اشترطها المشرِّع كشرط صحة قبول الدعوى في حال المطالبة بإعادة العامل الى عمله فقط، أمّا المطالبة ببدل التعويض عن الفصل التعسّفي فلا يشملها حكم هذا النص ".(1)

ثانياً: الإنهاء التعسفي من طرف العامل.

لم يقيّد المشرِّع الأردني حق العامل في الإنهاء مثلما فعل بالنسبة لصاحب العمل، ذلك لأن منح حق الإنهاء للعامل دون تقييد وبحيث لا يلحق هذا الإنهاء ضرراً كبيراً بصاحب العمل لقدرة هذا الأخير على الاستعاضة بعامل آخر بكل سهولة كما أن قيد التعسّف كافٍ للحد من هذا الحق، إذ قد لا يستطيع العامل مواجهة جزائه، بالإضافة إلى أنّ العامل قلّما يلجأ إلى إنهاء العقد، وذلك رغبة منه في الاستقرار، ومن هنا نجد المشرِّع لم يحد من مجال الإنهاء بالنسبة للعامل إلاّ فيما فرضه عليه من قيود عامّة كقيد التعسّف ومهلة الإشعار، إذ يتوجّب على العامل قبل أن يتخذ إجراء الإنهاء أن يبلّغ صاحب العمل بذلك من أجل تدبير أحواله، وكذلك يجب على العامل أن يبرِّر إنهاؤه للعقد إن هو أقدم على ذلك، وإذا لم يفعل ذلك عُدّ هذا الإنهاء تعسّفياً.

لكل ما تقدم، ونظراً لقلّة الحالات التي يُنهي فيها العامل عقد العمل غير محدد المدة بدون مبرر وإن لم يكن لها إلاً وجود في الواقع والدليل على ذلك هو عدم وجود اجتهاد قضائي واحد يشير إلى هذه الحالة، فإنّنا نلاحظ أنّ الفقه قد بيّن

---

(1)تمييز حقوق رقم 2001/511، هيئة عامة، منشورات مركز عدالة.

الحالات التي يكون فيها العامل متعسّفاً في إنهاء العقد فيما لو أقدم عليها ومن تلك الحالات كما لو أنّ عاملاً بموجب عقد غير محدد المدة ترك العمل دون إشعار صاحب العمل، فيعتبر متعسّفاً في إنهاء العقد، أو أنّه في عقد محدد المدة أو غير محدد المدة قدّم بلاغاً إلى صاحب العمل مثلاً بنقله من مكان الى مكان أخر دون أن يستلزم ذلك تغيير محل إقامته الدائمة، فإنّه يكون في هذه الحالة متعسّفاً بالإنهاء كون هذه الحالة لم ترد ضمن الحالات التي يجيز له ترك العمل دون إشعار بموجب المادة (29) [1].

أمّا بالنسبة للنتائج المترتبة على الإنهاء التعسّفي للعقد من قبل العامل، فإنّ قانون العمل الأردني لم يتطرّق إلى مقدار التعويض الذي يستحقه صاحب العمل فيما لو أنّ العامل أنهى عقد العمل تعسّفياً، وبرأي الباحث، فإنّه إذا كان من الصعب تحديد مقدار التعويض في حالات الإنهاء المختلفة، إلاّ أنّه هنالك حالة قد يمكن بسهولة تحديد مقدار التعويض، وهي حالة ترك العامل العمل دون إشعار، حيث أنّ هذه الحالة تفترض ترك العامل العمل دون إشعار، ودون أن يرتكب صاحب العمل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (29) من قانون العمل، وحيث أنّه لا يوجد نص يقضي بذلك في حالة ترك العامل للعمل، إذن فلا يبقى إلاّ القول بأنّ صاحب العمل لا يستحق إلاّ بدل إشعار في هكذا حالة[2].

2.2.3 انقضاء عقد العمل دون الفسخ ودون الإنهاء

لقد بين قانون العمل والقواعد العامة الحالات التي تؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون وهذه الحالات تنقسم إلى ثلاثة أنواع: أسباب عامة او مشتركة تنتهي بها جميع عقود العمل، سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، وأسباب خاصة بانتهاء عقد العمل محدد المدة وأسباب خاصة بانتهاء عقد العمل غير محدد المدة.

([1]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص300.

([2]) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص309.

الأسباب العامة لانتهاء عقد العمل

ينتهي عقد العمل أياً كان نوعه بالإقالة أو التقايل، ويقصد بذلك اتفاق طرفي العقد على إنهائه، وباستحالة تنفيذ العقد، وبفسخ عقد العمل لإخلال أحد طرفية في تنفيذه، ولما كان التقابل سبباً ينقضي به العقد بصفة عامة، وليس لعقد العمل خصوصية بالنسبة له، فإننا سنختصر البحث في استحالة التنفيذ وفسخ عقد العمل.

أولاً: استحالة التنفيذ.

نصت (المادة 448)من القانون المدني على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه "

وكذلك فلقد نصت المادة (247) من القانون نفسه على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أنقضى معه وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية أنقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

فمن نصوص تلك المواد يتضح لنا، بأن استحالة القيام بالعمل من قبل العامل أو تمكين صاحب العمل العامل من العمل وذلك لسبب خارج عن إرادة الطرفين فإن العقد ينفسخ بقوة القانون شريطة أن تكون الاستحالة نهائية، إما إذا كانت مؤقتة فإن العقد يقف ولا ينتهي.

- **وأهم أسباب الاستحالة:**

1- الوفاة:

بما أن عقد العمل يقوم على الاعتبار الشخصي للعامل، فإنه ينتهي بقوة القانون بوفاته، وهذا ما أكدته المادة (21) من قانون العمل حيث ورد في (البند ج) منها " إذا توفي العامل أو أقعده مرض أو عجز عن العمل وثبت ذلك بتقرير طبي صادر عن المرجع الطبي ".

وبناءً على ما جاء في المادة المشار إليها وعلى ما ورد في المادة (830) من القانون المدني " ينفسخ العقد بوفاة العامل "، فإن العقد ينتهي بوفاة العامل، ولا يجوز لصاحب العمل في هذه الحالة إجبار أحد الورثة أن يحل محل العامل لتنفيذ العقد،

وكذلك لا يجوز للورثة إجبار صاحب العمل على إحلال أحدهم محله، أما موافقة صاحب العمل على قبول أحدهم، فيكون ذلك بعقد جديد وضمن شروط جديدة.

عقد العمل ينتهي بقوة القانون أياً كان سبب الوفاة، ولا يحرم ورثة العامل من حقوقهم القانونية التي ترتبت بموجب عقد العمل، حتى لو كان سبب الوفاة منافياً لتعاليم الأديان والأخلاق مثال على ذلك: الموت بطريق الانتحار.

2- وفاة صاحب العمل:

نصت (المادة 22) من قانون العمل على انه " لا ينتهي عقد العمل بسبب وفاة صاحب العمل إلا إذا روعي في العقد شخصية صاحب العمل "، وأكدت المادة (830) من القانون المدني ما ورد في تلك المادة حيث ورد فيها " كما ينفسخ بوفاة رب العمل إذا كانت شخصيته قد روعيت في إبرام العقد".

ومن نصوص تلك المواد يتبين لنا، بأن وفاة صاحب العمل تكون سبب في انتهاء إذا كانت شخصية صاحب العمل محل اعتبار في إبرام العقد، أي أن استخدامه للعامل يكون متصلاً به شخصياً، مثال على ذلك " استخدام الطبيب لممرض أو ممرضه ".

3- عجز العامل عن العمل:

العجز الذي يؤدي لإنهاء عقد العمل هو العجز الكلي، أما العجز الجزئي (المؤقت) فإنه يؤدي إلى إيقاف العقد وليس إلى فسخه.

(المادة 22) من قانون العمل أشارت على حالة الإنهاء فقط في حالة العجز ويفهم من نص تلك المادة بان المشرع قد قصد العجز الكلي (... أو عجز عن العمل)، أما عن العجز الجزئي فلم يتطرق المشرع له في تلك المادة، وإنما أشار إليه في المادة (14) من قانون العمل، " إذا أصيب العامل إصابة عمل نتج عنها عجز دائم لا يمنعه من أداء عمل غير عمله الذي كان يقوم به وجب على صاحب العمل تشغيله في عمل آخر يناسب حالته إذا وجد مثل هذا العمل وبالأجر المخصص لذلك، على أن تحسب حقوقه المالية عن المدة السابقة لأصابته على أساس أجره الأخير قبل الإصابة".

وبناء على ما تقدم فإن العجز الذي يكون سبباً في إنهاء عقد العمل هو العجز الكلي، والمقصود من العجز الكلي – هو عدم استطاعة العامل من ممارسة عمله

الأصلي كلياً. ولكي تترتب للعامل حقوقه فإنه يكفي أن يصاب العامل بالعجز ولأي سبب خلال عمله[1].

أما العجز الجزئي – هو الذي ينقص قدرة العامل المصاب على أداء عمله الأصلي، بمعنى أنه لا زال قادراً على أداء العمل ولكن ليس على النحو الذي يفرضه القانون أو العقد.

والعجز الجزئي لا يؤدي إلى انتهاء العقد، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يمكن للعامل القيام به بالرغم من عجزه.

4- المرض:

حول هذا الموضوع تحدثت (المادة 21- عمل) في (البند ج) منها (... أو أقعده مرض...) ويقصد " بأقعده " المرض هو المرض الطويل الذي لا يستطيع العامل تبعاً لأصابته به القيام بالعمل الموكل إليه ويعد المرض طويلاً متى تجاوز هذا المرض المدة المحددة للإجازات المرضية وهي 14 يوماً في السنة إجازة مرضية مدفوعة الأجر وتتجدد لنفس المدة إذا لم يكن نزيلاً في أحدى المستشفيات، ويلتزم العامل بإثبات ذلك من لجنة طبية معتمدة من قبل المؤسسة التي يعمل فيها ومتى تجاوزت مدة الانقطاع عن العمل بسبب المرض الحدود السابقة أعتبر المرض طويلاً سواء كان الانقطاع بسبب مرض واحد أو بسبب عدة أمراض.

فالمرض الطويل لا يترتب عليه انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل يكون موقوفاً على رغبة صاحب العمل بالفسخ أو عدمه، وإبداء الرغبة في إنهاء العقد يجب أن يكون قبل شفاء العامل فإذا لم يظهر الرغبة وشفي العامل من مرضه فلا يستطيع صاحب العمل إنهاء العقد حتى ولو تجاوزت مدة المرض المدة القانونية.

5- الإفلاس والتصفية والإغلاق النهائي المرخص به:

نصت المادة (829) من القانون المدني على ما يلي:

1- يجوز فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيذ موجبه.

2-ويجوز لأحد العاقدين وعند وجود عذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ العقد.

---

(1) تمييز حقوق، رقم 94/1699 لسنة 1996، وكذلك تمييز حقوق، رقم 95/720 لسنة 1996.

3-وفي الحالتين المشار إليهما يضمن طالب الفسخ ما ينشأ عن الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر.

من نص هذه المادة يمكن أن نستنتج بأن هنالك حالات قد تكون سبباً في انقضاء العقد وقد يكون سبب الإنهاء خارج عن إرادة الأطراف أو معتمداً عليها ومن هذه الحالات:

1- التصفية:

ويقصد بذلك تصفية الشركات المدنية والتجارية تصفية نهائية بتحويل موجوداتها إلى نقود بطريقة التجزئة ولكي تكون التصفية سبباً في إنهاء العقد فيجب أن تكون جبرية لا إرادية بمعنى أن تكون بناءاً على قرار إداري أو حكم قضائي أو لسبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه، ويجب أن تؤدي التصفية الجبرية إلى استحالة تنفيذ عقود العمل بصورة مطلقة.

2- الإفلاس:

ويقصد بالإفلاس هي الحالة التي يشهر فيها إفلاس صاحب العمل بحكم قضائي قطعي لعجزه عن تأدية ديونه التي استغرت جميع أمواله، ولكن في بعض الأحوال قد تبقى عقود العمل سارية المفعول عندما تقرر المحكمة الاستمرار في تسيير أعمال المؤسسة أو الشركة تحت إشراف وكيل التفليسية وهذه العقود تنتهي عندما تقرر المحكمة إغلاق الشركة أو المؤسسة[1].

3- الإغلاق النهائي المرخص به:

قد يكون إغلاق المؤسسة مؤقتاً، وفي هذه الحالة يقف العقد ولا ينتهي بقوة القانون، أما الإغلاق النهائي فهو الذي ينهي عقد العمل، وفي هذه الحالة يجب التمييز فيما إذا كان:

أ- الإغلاق راجع لسبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه.

ب- الإغلاق الذي تم بإرادة صاحب العمل.

([1]) انظر حول انتهاء العقوبة التبادلية في حالة الحكم بإشهار الإفلاس. الباردوي، علي، (1991)، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، القاهرة. ص343- 344.

في الحالة الأولى أن يكون الإغلاق قد جاء نتيجة قوة قاهره أو لسبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه واستحالة بناءاً عليه تنفيذ العقد من جانب صاحب العمل فيفسخ العقد بقوة القانون، ومن أمثلة ذلك أن تدمر المؤسسة بفعل زلزال أو حريق لا يرجع إلى الخطأ من صاحب العمل أو انعدام المادة الأولية التي تستخدمها المؤسسة نتيجة وقوع حرب أو حظر الاستيراد أو حظر النشاط الذي تمارسه من قبل الدولة[1].

الحالة الثانية أن يكون الإغلاق النهائي راجع إلى رغبة صاحب العمل مثل أن يقرر اعتزال المهنة أو الحل الاختياري للشخص المعنوي أو حل المؤسسة بسبب سوء أوضاعها المالية مما يقلل من أرباحها وهذه الحالة تنسجم مع ما ورد في (المادة 829) البند الثالث والتي نصت على التزام طالب الفسخ بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر جراء الإخلال بالتزاماته لأن ذلك يعد نقضاً أو إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة بحيث يتحمل صاحب العمل وحده المسؤوليه سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

فسخ عقد العمل

وفقاً للقواعد العامة يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته ويجب قبل طلب الفسخ إعذار المتعاقد الآخر وهذا ما نصت عليه (المادة 246) من القانون المدني (1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه). (2- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى).

فمن نص هذه المادة يتضح لنا بان الفسخ لا يقع أصلاً بالإرادة المنفردة بل لا بد من صدور حكم نهائي به وكذلك فإنه للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه حسب ظروف الحال فيجوز له منح المدين أجلاً للوفاء.

([1])أنظر في ذلك: كيره، أصول قانون العمل، ص676 -677

وهنالك استثناء من هذا الأصل بحيث يجوز للطرفين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون صدور حكم قضائي في حالة الإخلال بالالتزامات الناشة عنه، وهنالك حالة تبرر للدائن أن يعتبر العقد مفسوخاً بإرادته المنفردة دون أن يستصدر حكماً بالفسخ إذا كان قد يلحق به ضرراً نتيجة انتظار الحكم وذلك يعد خروجاً على القواعد العامة يسلم بها القضاء في حالات معينة ومنها التي أشرنا إليها.

وهذا ينطبق على عقد العمل فالعامل لا يجبر على الاستمرار في عمل لا يرغب فيه، كما أن صاحب العمل لا يجبر على إبقاء عامل لا يريده في قاعدة عامة، ويترتب على ذلك التسليم لكل من طرفي عقد العمل بالحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون استصدار حكم بالفسخ حتى في الأحوال التي لم يرد فيها شرط فاسخ صريح في العقد، ولكن هذا الفسخ يقع على مسؤولية من قام به فإذا وجد الطرف الآخر أن الفسخ ليس له ما يبرره كان له الحق في اللجوء إلى القضاء مطالباً بالتعويض ومن ثم تأتي رقابة القضاء لاحقة على الفسخ.

بلوغ العامل سن التقاعد:

لم يشير المشرع في قانون العمل إلى السن الذي يجب أن يبلغه العامل والذي يجيز بموجبه إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل ولكنه أشار إلى ذلك في قانون الضمان الاجتماعي حيث حددت المادة (2) من هذا القانون بأن الشخص يمكن أن يحال إلى التقاعد إذا بلغ 60 عاماً للرجال و 55 سنة للنساء، ووفقاً لذلك فإن الحد الأدنى، لسن التقاعد هو 60 سنة للرجال و55 سنة للنساء، و بما أن ذلك هو الحد الأدنى فيجوز باتفاق طرفي عقد العمل على زيادة سن التقاعد أو بالإرادة المنفردة لصاحب العمل و لكن لا يجوز إنقاص هذا السن عن الحد الأدنى، ولبيان أثر بلوغ العامل سن التقاعد يجب التمييز بين عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل غير المحدد المدة[1].

([1]) قانون الضمان الاجتماعي، المادة رقم 2.

فإذا بلغ العامل سن التقاعد ومدة العمل لم تنتهي "هذا بالنسبة للعقود المحددة المدة " فإن العقد لا ينتهي وإنما يستمر لمدة انتهائه، وحسب رأي بعض الفقهاء بان إرادة الطرفين قد اتجهت إلى استمرارية العقد إلى لحظة انتهائه حتى ولو بلغ العامل سن التقاعد

أما إذا كان عقد العمل غير محدد المدة فإن هذا العقد ينتهي تلقائياً ببلوغ العامل سن التقاعد دون حاجة لإخطار سابق من أحد الطرفين.

ولكن إذا أستمر العامل في عمله بعد بلوغ سن التقاعد وبموافقة صاحب العمل يكون بموجب عقد جديد غير محدد المدة ولا يجوز إنهائه من طرف واحد دون مبرر وبدون إخطار سابق على أن لا تزيد استمرارية هذا العقد عن (5 سنوات) عملاً بنص (المادة 43/أ) من قانون الضمان الاجتماعي حيث جاء فيها للمؤمن عليه الاستمرار في العمل أو الالتحاق بعمل جديد آخر بعد بلوغه السن القانونية وحتى سن الخامسة والستين للرجل وحتى سن الستين للمرأة و في هذه الحالة يعتبر المؤمن عليه مشمولا بتأمين الإصابات للعمل و أمراض المهنة و تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة وكذلك ما نصت عليه (المادة 2/806) ولا يجوز بأن تتجاوز مدته خمس سنوات فإذا عقد لمدة أطول ردت إلى خمس سنوات وكذلك في حالة إنهاء خدمة العامل بعد بلوغه سن التقاعد فإن إعادته للعمل بعد فاصل زمني معين (بحيث لا تتجاوز خمس سنوات) لا يحرمه بالمطالبة بمستحقاته عن الفترة السابقة بشموله الضمان الاجتماعي(1).

والسؤال الذي يظهر بهذا الصدد – هل يعتبر إنهاء خدمات العامل لبلوغه سن التقاعد إنهاءً مبرراً أم فصلاً تعسفياً ؟.

الملاحظ أن محكمة التمييز وقعت في تناقض واضح حيال هذه المسألة حيث اعتبرت إنهاء خدمات العامل في هذه الحالة إنهاءً صحيحاً ولا يتضمن التعسف في قرار الإنهاء، وتارة أخرى اعتبرته فصلاً تعسفياً. ففي أحد القرارات الصادرة عن المحكمة ورد " لا يعتبر فصل العامل لبلوغه سن الستين فصلاً تعسفياً "(2) وفي

---

(1) تمييز حقوق، رقم 284/ 98 لسنة 1998، منشورات مركز عداله.

(2) تمييز حقوق رقم 2005/865، منشورات مركز عداله.

المقال فهنالك قرار آخر ينطق بغير ذلك والذي جاء فيه " يعتبر فصل العامل لبلوغه سن الستين غير مبرر وتعسفي " [1] وإذا ما استقرانا هذه القرارات، فإنه يبدو لنا أن المحكمة لم تميز بين حالتين – الأولى: بلوغ العامل سن الستين وإنهاء خدماته من قبل صاحب العمل استناداً لما نصت عليه المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي، والتي حددت سن التقاعد للرجال بـــ (60) عاماً وللمرأة (55) عام وعليه فإنه في هذه الحالة لا يمكن أن يكون هنالك حديثاً عن الفصل التعسفي، الثانية: وهي الحالة التي يستمر فيها العامل في العمل بعد بلوغه هذا السن، فإنه في هذه الحالة يصبح عقد العمل مجدداً لمدة غير محدد ولمدة خمس سنوات طبقاً لما نصت عليه المادة (2/806) من القانون المدني الأردني، بحيث إذا قام صاحب العمل بإنهاء العقد خلال هذه المدة فإن ذلك يعتبر فصلاً تعسفياً.

([1])تمييز حقوق رقم 2005/111، منشورات مركز عداله.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوع الفصل التعسفي، ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج بالإضافة إلى عدد من التوصيات التي نتمنى على المشرع الأردني الأخذ بها إذا ما ارتأى تعديل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع هذه الدراسة.

أولاً: النتائج

1- المشرع الأردني أقتصر أمر الإنهاء التعسفي على الحالة التي يصدر فيها إنهاء العقد من طرف صاحب العمل ونص فقط على الفصل التعسفي الصادر منه دون التعرض إلى الحالة التي يكون فيها الإنهاء تعسفيا من جانب العامل.

2- على الرغم من أن المشرع الأردني قد أشترط لإعادة العامل إلى العمل بعد فصله تعسفياً أن يتم رفع الدعوى خلال ستين يوماً، إلا أنه جعل أمر الإعادة اختيارياً للمحكمة فلها أن تقضي بالإعادة أو التعويض، وكذلك جعل أمر الإعادة معقوداً على إرادة صاحب العمل فله إعادته أو رفض إعادة استخدامه.

3- في حالة قبول صاحب العمل إعادة العامل إلى العمل فإن العامل لا يستحق أجوراً على تلك الفترة التي استغرقتها فترة التقاضي.

4- في الوقت الذي استخدم فيه المشرع الأردني في قانون العمل مصطلح " الفصل التعسفي" للدلالة على الإنهاء التعسفي فإنه يلاحظ أن القضاء الأردني أستخدم مصطلحات أخرى مرادفة "الإنهاء غير المبرر" و"الفصل بلا مبرر".

5- في الوقت الذي قضت فيه القاعدة بأن "البينة على المدعي" إلا أنه يلاحظ أن القضاء في الأردن أتخذ مسلكاً مغايراً حيث ألقى عبء الإثبات في حالة فصله للعامل تعسفياً على عاتق صاحب العمل، الذي عليه أن يثبت أن فصله للعامل كان له ما يبرره، وفي هذا تحقيق لمصلحة العامل الذي يعتبر الطرف الضعيف في علاقة العمل.

6- في الوقت الذي حدد فيه قانون العمل الأردني مسؤولية صاحب العمل في حالة فصل العامل تعسفياً، وألزمه بتعويض العامل عن بدل الفصل التعسفي، إلا أنه

لم يتطرق للتعويض المستحق لصاحب العمل في حالة أن يكون الإنهاء من طرف العامل وخاصة في حالة ترك العامل للعمل دون إشعار.

7- في الوقت الذي تحدثت فيه العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز عن الاستقالة كإحدى الطرق المشروعة لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة من جانب العامل، إلا أنه يلاحظ أن قانون العمل قد خلى من مثل هذا النص.

ثانياً: - التوصيات.

1- بما أن إنهاء العقد تعسفياً قد يصدر من صاحب العمل كما أنه قد يصدر من العامل، فإنه نتمنى على المشرع الأردني أن يجري تعديلاً في نص المادة (25) من قانون العمل يستبدل فيه مصطلح" الفصل التعسفي " بعبارة " الإنهاء التعسفي" لكي تقوم على هذا الأساس مسؤولية العامل إذا أنهى عقد العمل غير محدد المدة تعسفياً، لكي نتجنب إلحاق الضرر بصاحب العمل وتوفير الحماية القانونية له كما هو الحال بالنسبة للعامل الذي حماه قانون العمل من تعسف صاحب العمل في حالة إنهاؤه العقد تعسفياً.

2- بما أن العامل يستطيع المطالبة ببدل الفصل التعسفي كمطالبة عمالية خلال سنتين، فإنه باعتقادنا أن إلزام العامل بإقامة دعوى للمطالبة به خلال ستين يوماً كما هو الحال منصوص عليه في المادة (25) من قانون العمل لا جدوى منه، لذا فإننا نرى أنه لا داعي لوجود مثل هذا النص مما يستوجب الاستغناء عنه، وترك أمر معالجة هذه المسألة لأحكام المادة (138/ب).

3- المعروف أن المحاكم عند النظر في الدعاوى العمالية فإنها لا تتقيد بصفة الاستعجال الذي حددها قانون العمل في المادة (137/أ) من قانون العمل والتي يتوجب على المحكمة بناءً عليها الفصل في الدعوى خلال ثلاثة أشهر وحيث تبقي القضية العمالية منظورة في أروقة القضاء لسنوات وليس لأشهر، لذا فإنه باعتقادنا ونظراً لبطء إجراءات التقاضي وإطالة أمره وبقاء العامل دون مصدر رزق له، فإننا نتمنى على المشرع أن يأخذ هذه المسألة بعين الاعتبار وأن يدرج نصاً في قانون العمل يلزم صاحب العمل بدفع ولو نصف الأجر للعامل لتحمل أعباء الحياة أثناء فترة التقاضي، بحيث إذا ما ثبت أن العامل كان محقاً في دعواه وحكم بإعادة العامل إلى عمله أو حكم

له بالتعويض أن تخصم المبالغ التي حصل عليها العامل أثناء فترة وقف عقد العمل بمناسبة التقاضي، وإذا تبين أن العامل غير محق في دعواه وخسر الدعوى فيمكن أن يرجع عليه صاحب العمل مطالباً إياه بتلك المبالغ التي دفعها أثناء فترة التقاضي.

4- الاستقالة – هي طريقه مشروعه لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، وبما أن الأمر الذي يترتب على تقديم العامل لاستقالته هو تنازل العامل عن مدة الإشعار وبدله وتحرر صاحب العمل من توجيه الإشعار والالتزام بدفع مقابله، فإننا نتمنى على المشرع أن يدرج في قانون العمل حكماً ينص على الاستقالة أسوة بما فعله المشرع المصري في المادة (119) من قانون العمل المصري.

5- نتمنى على المشرع الأردني أن ينص في قانون العمل على حكم يلزم فيه العامل أن يعوض صاحب العمل إذا ما أنهى العامل عقد العمل غير محدد المدة تعسفياً بإرادته المنفردة، وذلك لكي يكون هذا الحكم رادعاً لأي عامل من إنهاء عقد العمل متى شاء إضراراً بمصلحة صاحب العمل. ولكي تتم حماية مصلحة صاحب العمل التي تصب في نهاية المطاف في مصلحة الاقتصاد الأردني.

6- نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (25) من قانون العمل بحيث يصبح التعويض المستحق للعامل الذي تكون خدمته أقل من سنتين أربعة شهور على الأقل لأن من شأن ذلك أنه يحقق العدالة ويحمي الطرف الضعيف.

المراجع

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي(1367هـ). **المغني**، ج5.

أبو زهرة، محمد، (1977). **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**.

أبو شنب، أحمد، (2006). **شرح قانون العمل**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الامام الشاطبي،(د. ت). **الموافقات في أصول الشريعة**، ج2، المطبعة الرحمانية.

الباردوي، علي، (1991)، **الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، القاهرة.

بدوي، كامل محمد، (1955). **المرجع في قانون عقد العمل الفردي**، مطبعة دار التأليف، القاهرة.

الجزائري، أبو بكر جابر، (1976). **منهاج المسلم**، دار الفكر، بيروت.

الجمال، مصطفى، (1970). **الإنهاء الغير مشروع لعلاقات العمل " محاولة لتأصيل الجزاء**"، منشورات جامعة بيروت العربية.

حجازي، عبد الحي، (1982). **النظرية العامة للالتزام وفقاً القانون الكويتي، نظرية الالتزام**، جامعة الكويت، الكويت.

حسن، علي عوض، (1975). **الفصل التأديبي في قانون العمل، " دراسة مقارنة "**، دار الثقافة، القاهرة.

الخفيف، على، تأثير الموت على حقوق والتزامات الشخص، **مجلة القانون والاقتصاد** السنة العاشرة، ص 90

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2008). **عقد العمل الفردي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

خليل، عدلي، وعبد الوهاب، معوض، (1980). **منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية**، المكتبة القانونية، القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين، (1978). **الوجيز في النظرية العام للالتزامات**، منشورات جامعة القاهرة، القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين، (1978). **مشكلات المسؤولية المدنية**، ج1، منشورات جامعة القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين، (1982). **الوجيز في قانون العمل سنة 1960**، عقد العمل في قانون العمل المصري.

زكي، محمود جمال الدين، (1982). **عقد العمل في القانون المصري**، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

سلطان، أنور، (1987). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان.

سلطان، أنور، (1996). **الموجز في مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

السنهوري، عبد الرزاق، (1952). **الوسيط في شرح القانون المدني،"مصادر الالتزام** ". ج1، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق، (1954). **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج3، المجمع العلمي العربي الإسلامي، القاهرة.

السنهوري،عبد الرزاق، (د. ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النهضة العربية القاهره.

السيد، محمد شوقي، (1979). **التعسف في استعمال الحق**، الهيئة العامة المصرية لكتاب، القاهرة.

شنب، محمد لبيب، (1976). **شرح قانون العمل**، ط3 دار النهضة العربية، القاهرة.

شنب، محمد لبيب، (1983)، **شرح قانون العمل**، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة.

الضمور، احمد، (2004-2005)، **الوجيز في شرح التشريعات العمالية والاجتماعية**، دار الياقوت للنشر، عمان.

عبد الصبور، فتحي، (1985). **الوسيط في قانون العمل**، دار الهنا للطباعة، القاهرة.

العتوم، منصور، (1992). **شرح القانون الأردني " دراسة مقارنة**، منشورات جامعة عمان الاهلية، عمان.

العريف، علي، (1955). **تشريع العمل في مصر**، ج1، " المدخل وتشريع العمل الفردي " ط2، مطبعة مخيمر، القاهرة.

عيد، ادوار، (1961). **قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**، ج1، مطبعة النشر بيروت.

غانم، إسماعيل، (1961-1962). **قانون العمل**، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة.

غانم، إسماعيل، (1968). **النظرية العامة للالتزام**، ط2-169، دار النهضة العربية، القاهرة.

الغزالي، الإمام أبو حامد، 1933**أحياء علوم الدين**، ج2.

الغندور، ظاهر، (1982). **الصرف التعسفي**، دار إقرأ، بيروت، لبنان.

فرج، توفيق، (1985). **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

قاسم، محمد حسين، (2002). **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

كامل، رمضان جمال، (2008). **شرح قانون العمل الجديد**، ط5، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

الكيالي، نزار، (1973). **الوسيط في شرح نظام العمل السعودي**، جدة، المملكة العربية السعودية.

كيره، حسن، (1979). **أصول قانون العمل ((عقد العمل))**، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية.

محمود، همام محمد، (1993). **قانون العمل عقد العمل الفردي**، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

مراد، محمد حلمي، (1968). **قانون العمل والتأمينات الاجتماعية**، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهره.

مرقص، سليمان، (1958). **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، ط3، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة.

مرقص، سليمان، (1981). **أصول الإثبات وإجراءاته، في المواد المدنية في القانون المدني المصري، مقارنة رسائل تقنيات البلاد العربية " الأدلة المطلقة** "، عالم الكتب، القاهرة.

منصور، أمجد، (2006). **النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام**، دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان.

نايل، السيد عيد، (1998-1999). **قانون العمل**، دار النهضة العربية، القاهرة.

هاشم، هشام رفعت، (1973). **شرح قانون العمل الأردني**، مكتبة المحتسب، عمان.

الأهواني، حسام الدين، (1991). شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص147.

الياس، يوسف، (1980). **قانون العمل العراقي، علاقات العمل الفرديـة**، جامعـة بغداد، كلية القانون، بغداد.

يحيى، عبد الودود، (1978). **شرح قانون العمل**. دار الفكر العربي، القاهرة.

يحيى، عبد الودود، (1988). **الموجز في قانون الإثبات**، دار النهضـة العربيـة، القاهرة.

المعلومات الشخصية

الاسم: محمد سالم العمرو

الكلية: الحقوق

التخصص: الماجستير فـــي الحقوق/ قسم القانون الخاص

السنة: 2014 م

هاتف رقم: 0797382078

البريد الإلكتروني: mohamad_alamro@yahoo.com